

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Función básica al interior de régimen contributivo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Debe organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Por regla general los servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud no le son exigibles.

DERECHO A LA SALUD-Al definirse contenido se genera derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo cuando EPS niega servicio incluido en el POS

Al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud se vuelve fundamental de manera autónoma. En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Debe existir en realidad una negativa u omisión en suministrar lo pretendido

Para que el amparo solicitado prospere es necesario que se aprecie que existió la negativa de una Empresa Promotora de Salud a suministrar lo pretendido o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, para así poder alegar la vulneración de un derecho fundamental. En consecuencia, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen y constituyan la violación de algún derecho fundamental.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Libertad para suscribir convenios con instituciones de salud

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-No tiene carácter absoluto

La regla general consistente en que los afiliados al SGSSS tienen el derecho de elegir la Institución Prestadora de Salud que deseen, no es absoluta y en consecuencia, se encuentra limitada por las condiciones de oferta existentes, restricción que en términos fácticos hace referencia a las entidades con las que se haya celebrado contrato o convenio. No obstante, hay “casos excepcionales” y de atención en urgencias en los que el afiliado puede elegir la IPS que quiera a pesar de que no tenga contrato o convenio con la respectiva EPS.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Libertad para suscribir convenios con instituciones de salud/DERECHO A LA SALUD-Afiliados deben acogerse a las instituciones donde los remiten

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites a la libre escogencia de entidades que prestan el servicio

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción a los límites de la libre escogencia de entidades que prestarán el servicio

DERECHO A LA SALUD-Práctica de hemodiálisis

Referencia: expediente T-1314731

Acción de tutela instaurada por Gerardo Maldonado Castillo contra el Seguro Social Seccional Socorro.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito del Socorro Santander, dentro de la acción de tutela instaurada por Gerardo Maldonado Castillo contra el Seguro Social Seccional Socorro.

I. ANTECEDENTES

El señor Gerardo Maldonado Castillo interpuso acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Socorro, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito del Socorro la Corte destaca los siguientes

1. Hechos

a. El señor Gerardo Maldonado vive en el Socorro Santander y se encuentra afiliado al Seguro Social en calidad de beneficiario de su esposa.

a. Al accionante, en octubre de 2005, le fue diagnosticado insuficiencia renal, en consecuencia, le fue prescrita la práctica del procedimiento denominado hemodiálisis (tres veces a la semana), que ha venido siendo realizado de forma particular en el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CEDIT LTDA.

a. El señor Maldonado expresó que el doctor Alberto Villareal, médico del Seguro Social del Socorro, le "firmó un papel para el mal del riñón. En ese momento dejé los papeles ahí en el Seguro y me dijeron vuelva dentro de un mes y volví y nada, luego volví dentro de otro mes y me dijeron que no hay presupuesto y entonces volví a caer al Seguro ahí malo, entonces le dije que no querían hacer nada conmigo. Entonces me llevó la patrona de una vez para el Hospital y me metió ahí, ella dijo que iba a hablar con el médico para pagar mensualmente".

a. El accionante sostiene que la primera vez que le realizaron las hemodiálisis su costo fue asumido por el Seguro Social, sin embargo, con posterioridad el ente accionado argumentó la falta de recursos y de presupuesto para pagar el tratamiento, razón por la que le tocó asumir el valor de las mismas.

a. El actor esgrime que el ente accionado presta el servicio de diálisis en la ciudad de Bucaramanga, no obstante, alega que no tiene recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de transporte, además no tiene familiares en dicha ciudad que le faciliten la estadía.

a. Aduce que su situación económica es precaria, su estado de salud le impide tener una óptima calidad de vida, sus gastos son altos y como resultado se le dificulta la vinculación laboral estable. Así mismo, aduce que cuando su salud se lo permite trabaja en la

construcción, vende chance y hace rifas. Depende económicamente de su esposa que trabaja en una empresa privada.

a. El actor manifiesta que si bien es cierto se le “está practicando el tratamiento, también lo es, que ni el suscrito, ni la familia tenemos los medios económicos para viajar a otra ciudad, razón por la cual en este caso deben ser asumidos por el Estado y las entidades prestadoras del servicio, como repetidamente lo ha exigido la jurisprudencia”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Respuesta del ente demandado

El señor Julio Enrique Maldonado Pilonieta, actuando como gerente encargado del Instituto del Seguro Social Seccional Santander, sostiene que, por información de la funcionaria del Grupo Funcional de Calidad del ISS, dentro de las instalaciones de la ESE Hospital San Juan de Dios funciona la Unidad Renal CREDIT LTDA por medio del contrato No 019 de prestación de servicios, entidad “que cumple con todos los requisitos establecidos por el Decreto 2309 del 2003, Resolución 486 del 2003 y 1891/03”.

Por otra parte, afirma que no existe convenio alguno entre el Seguro Social del Socorro con la IPS CREDIT LTDA, sin embargo, “el Jefe del Departamento de Contratación del ISS Seccional Santander (...) está gestionando la autorización para los servicios de Diálisis en el Socorro”.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía del señor Gerardo Maldonado Castillo, en la cual consta que nació el 8 de marzo de 1957 y cuenta en la actualidad con 49 años de edad (folio 4 cuaderno original).
-
- * Fotocopia del carné expedido por el Seguro Social, perteneciente al señor Gerardo Maldonado Castillo, en el que se consigna que se encuentra afiliado al ISS en calidad de beneficiario (folio 4 cuaderno original).
-
- * Fotocopia de una certificación expedida, el 8 de noviembre de 2005, por la Secretaría de Salud de la Gobernación de Santander en la que se contempla que el Centro Especialista de Diagnóstico y Tratamiento CEDIT LTDA se encuentra inscrito en el registro especial de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS a nivel nacional cuya naturaleza jurídica es privada (folio 5 cuaderno original).
-
- * Original de la respuesta dada por CEDIT LTDA, el 14 de febrero de 2006, al Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito del Socorro, mediante la cual afirma que el señor Gerardo Maldonado es paciente en dicha unidad. La frecuencia del tratamiento es de tres veces por semana, martes, jueves y sábado. El costo es de 3.926.000 pesos mensuales. Con relación a si existe contrato con el ISS, manifestó que se están adelantando conversaciones con el gerente en Bucaramanga. Por último, sostuvo que "el Seguro Social está autorizando los pacientes que ingresan por Urgencias y aquellos cuya tutela ha sido a favor del paciente. Mientras Bogotá que es la Oficina Principal nos envía contrato para suscribir" (folio 13 cuaderno original).

- Fotocopia de la Historia Clínica del señor Gerardo Maldonado Castillo enviada por la ESE Francisco de Paula Santander del Socorro, entidad que afirma que en la historia clínica no obra solicitud del servicio de diálisis (folios 15 al 35 cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito del Socorro, quien en providencia del 23 de febrero de 2006 denegó el amparo solicitado al considerar que el accionante en momento alguno solicitó formalmente la prestación del servicio al Seguro Social, “ante lo cual, no puede endilgarse hecho u omisión que trasgreda o mescocabe un derecho fundamental o que lo ponga en peligro”.

Sostiene que el amparo elevado por el accionante debe declararse improcedente por carecer de objeto. Luego, estimó que el actor “debe agotar el conducto regular con el ISS y presentar ante el mismo petición motivada sobre su interés de recibir el tratamiento de diálisis en esta ciudad, la que seguramente encontrará eco en las directivas de dicha institución debido a las gestiones que tanto ella como CEDIT LTDA han venido adelantando para prestar un mejor servicio a sus afiliados, conforme a la información reportada a este accionar por los mismos”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Corte debe determinar si el Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida del señor Gerardo Maldonado Castillo por negarse a prestar el tratamiento de hemodiálisis que requiere para manejar la insuficiencia renal que le fue diagnosticada, argumentando para ello la falta de presupuesto, razón por la que el actor le toco y ante la urgencia del servicio asumir el costo del mismo en el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CEDIT LTDA, IPS ubicada en el municipio de residencia del accionante (El Socorro), y con la cual el ISS aún no ha celebrado convenio, sin embargo, el señor Gerardo Maldonado solicita que se ordene al Seguro Social Seccional Socorro autorizar la práctica de las diálogos en dicha IPS.

Para resolver el anterior problema jurídico la Corte hará referencia (i) a la función básica de las Entidades Promotoras de Salud en el régimen contributivo (ii) la afectación del derecho fundamental a la salud cuando se niega la práctica de tratamientos incluidos en el POS; (iii) la procedencia de la acción de tutela cuando exista una negativa u omisión por parte de la entidad prestadora de los servicios de salud en suministrar un tratamiento; (iv) la libertad que tienen las Empresas Promotoras de Salud de celebrar convenios con Instituciones Prestadoras de Salud y el deber que tienen los afiliados de acogerse a las IPS donde sean remitidos siempre y cuando se garantice una prestación integral del servicio; (v) abordados estos asuntos, entrará a determinar si el señor Gerardo Maldonado Castillo tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. La función básica de las Entidades Promotoras de Salud EPS, en el régimen contributivo

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen subsidiado en salud¹.

En consecuencia el SGSSS tiene varios tipos de destinatarios (i) Las personas afiliadas, como contribuyentes al régimen contributivo y los beneficiarios al régimen subsidiado y (ii) las personas vinculadas o participantes².

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De conformidad con el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, a los afiliados al SGSSS se les debe garantizar la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud (artículo 162) por parte de las Entidades Promotoras de Salud respectivas a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritas.

En el caso particular del régimen contributivo, considerado como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al SGSSS, cuando se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador,³ y al cual deben afiliarse las personas vinculadas laboralmente, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago y sus familias⁴, también se debe garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS (Artículo 162 y 177 Ley 100 de 1993)⁵, entendido como el “conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.⁶ (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior se reitera en el artículo 8° del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Por otra parte, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS se ha previsto que debe financiarlos directamente, de lo contrario podrá acudir a las instituciones públicas y aquella privadas con las que el Estado tenga contrato, “las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”⁷.

En efecto, la atención médica requerida por los afiliados debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud EPS ya sea del sector público o privado, pues aquellas tienen como función básica, organizar y asegurar, directa o indirectamente, la prestación del POS⁸, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

En suma, en el régimen contributivo, las EPS tienen el deber de organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud, pues por regla general, los servicios excluidos de aquél no le son exigibles.

4. Reiteración. Afectación del derecho fundamental a la salud cuando se niega la práctica de tratamientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS

De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, que debe ser garantizado a todas las personas y en especial los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud acorde con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Esta Corporación ha señalado que, en principio, el derecho a la salud no es susceptible de amparo por vía de tutela ya que tiene el carácter de prestacional o asistencial, es decir, requiere para su efectividad normas presupuestales, procedimientos y organización que hagan viable la eficacia del servicio público⁹. Sin embargo, la Corte también ha explicado que el derecho a la salud tiene carácter fundamental cuando está en conexidad con otros derechos de ese rango o en casos especiales de manera autónoma¹⁰ cuando existan regulaciones que generan un derecho subjetivo sobre las personas¹¹ a recibir las prestaciones y los medicamentos allí definidos.

En el segundo de los casos, esto es, cuando el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma, esta Corporación desde la sentencia de unificación 819 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis, consideró que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.¹²

En sentencia T-538 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte dijo que cuando se trata de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud tiene carácter fundamental de manera autónoma, “pues es posible constatar la existencia de regulaciones internas sobre el derecho a la salud”, en tales situaciones las personas adquieren un derecho subjetivo a recibir las prestaciones definidas en dicho plan.

En la citada sentencia la Corte consideró:

“Cuando existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, o cuando se impide el acceso en casos de urgencia a mujeres embarazadas y a niños menores de un año, puede afirmarse que existe una violación al derecho fundamental a la salud, sin que sea necesario establecer una amenaza a otro derecho fundamental como la vida, para que la acción de tutela proceda”. (Subrayado fuera de texto)

La Corte en sentencia T-697 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, estimó que el derecho a la salud, en principio, no puede ser considerado fundamental porque no es un derecho subjetivo, sin embargo, expuso que “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”.

En efecto, al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de quienes pertenecen a cada uno de los regímenes, contributivo y subsidiado. En consecuencia, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud se nieguen a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS, el derecho a la salud se vuelve fundamental de manera autónoma.

En tales situaciones, las personas adquieren subjetivamente el derecho de recibir las prestaciones definidas en esa normatividad. Por ende, en aquellos casos en los cuales existe un desconocimiento o una inaplicación de las regulaciones sobre procedimientos o medicamentos establecidos en el POS, existe una violación al derecho fundamental a la salud.

5. La acción de tutela procede cuando exista una negativa u omisión por parte de una entidad prestadora de los servicios de salud en suministrar un tratamiento

En reiteradas ocasiones¹³ la Corte ha previsto que para que se ordene a una Entidad Promotora de Salud -EPS- la práctica de un tratamiento a favor de una persona, es necesario que esta última lo haya requerido previamente a la entidad de salud respectiva y ésta lo haya negado o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, requisito sin el cual no es posible inferir la violación de un derecho fundamental.¹⁴

En este sentido, la Corte en sentencia T-900 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra, consideró que previo a interponer la acción de tutela se debe requerir a la entidad prestadora del servicio de salud, pues “sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.” (Subrayado fuera del texto)

Del mismo modo, en la mencionada sentencia se plasmó que “no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda”.

Así mismo, en sentencia T- 240 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, esta Corporación manifestó que “Conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad, tan caro al ordenamiento jurídico.” En la anterior sentencia, la Corte concluyó que la acción de tutela no es un requisito de procedibilidad para acceder a procedimientos, tratamientos o medicamentos sin antes solicitarlos a la entidad prestadora de salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En conclusión, para que el amparo solicitado prospere es necesario que se aprecie que existió la negativa de una Empresa Promotora de Salud a suministrar lo pretendido o exista una omisión de dar aplicación a las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, para así poder alegar la vulneración de un derecho fundamental. En consecuencia, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen y constituyan la violación de algún derecho fundamental.

6. Las EPS están en libertad de celebrar convenios con Instituciones Prestadoras de Salud. Los afiliados deben acogerse a las IPS donde sean remitidos siempre y cuando se garantice una prestación integral del servicio

El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social y lo define como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del

Estado en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Por su parte, el artículo 49 Superior reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud como un servicio público a cargo del Estado. Armonizando las normas referidas, el sistema de seguridad social en salud es un servicio público obligatorio cuyo objetivo primordial consiste en garantizar el acceso de todos los colombianos al cuidado y atención de su salud¹⁵.

Uno de los principios en los que se ve reflejado el derecho que tienen las personas a acceder al servicio de salud es el de “libre escogencia”, rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante el cual se permite a los usuarios del mismo escoger las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que quieran.

Ahora bien, siguiendo el principio general según el cual dentro de un Estado de derecho los derechos y garantías no tienen un carácter absoluto¹⁶, el derecho a la “libre escogencia” ha sido objeto de una regulación jurídica que impone el cumplimiento de ciertas condiciones para que pueda ejercerse en forma razonable.

Así pues, el numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 consagra el principio de “libre escogencia” 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” (Subrayado fuera del texto).

El artículo 15617 de la mencionada normatividad contempla que los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger las “instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas. De igual forma, estipula que las Entidades Promotoras de Salud pueden “prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud, o contratar con Instituciones Prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos”.

Igualmente, el artículo 15918 de la citada ley dispone que la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por parte de la respectiva Entidad Promotora de Salud debe hacerse a través de las “Instituciones Prestadoras de servicios adscritas” y que la escogencia de las llamadas IPS debe hacerse “entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios”.

También, en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 se asegura que las Entidades Promotoras de Salud deben 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”.

Al respecto, en sentencia T-247 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación estimó que el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto “pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural

de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.

Por ende, los afiliados al SGSSS tienen la libertad de escoger la Institución Prestadora de Salud que deseen dentro de las opciones ofrecidas por la EPS a la cual se encuentren afiliados, esto es, con las que haya contratado o convenido, en aras de permitir el acceso de los usuarios al cuidado y atención de la salud.

Si bien las EPS deben prestar el Plan Obligatorio de Salud en aquellas IPS con las que tenga contrato o convenio, el artículo 1º de la Resolución 5261 de 199419, expedida por el Ministerio de la Protección Social, establece una salvedad al consagrarse que los servicios incluidos en el POS pueden ser prestados también en aquellas IPS con las que la EPS aún no haya celebrado convenio “en los casos especiales que considera el presente reglamento.”

Uno de esos casos es el consagrado en el artículo 10 de la Resolución 5261 de 1994. En dicha norma se expresa que 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 EPS respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.”

Con relación, la Corte en sentencia T-238 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo lo

siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, se puede concluir que la regla general consistente en que los afiliados al SGSSS tienen el derecho de elegir la Institución Prestadora de Salud que deseen, no es absoluta y en consecuencia, se encuentra limitada por las condiciones de oferta existentes, restricción que en términos fácticos hace referencia a las entidades con las que se haya celebrado contrato o convenio.

No obstante, hay “casos excepcionales” y de atención en urgencias en los que el afiliado puede elegir la IPS que quiera a pesar de que no tenga contrato o convenio con la respectiva EPS.

7. Caso concreto

De acuerdo con los hechos y la jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si el Seguro Social Seccional Socorro ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Gerardo Maldonado Castillo por negarse a prestar el tratamiento de hemodiálisis que requiere para manejar la insuficiencia renal que le fue diagnosticada, argumentando para ello la falta de presupuesto.

Del material probatorio obrante en el expediente, la Sala observa que el señor Gerardo Maldonado Castillo se encuentra afiliado al Seguro Social en calidad de beneficiario en el régimen contributivo (folio 4).

De los hechos narrados por el accionante, se advierte que la insuficiencia renal fue diagnosticada en el mes de octubre de 2005 y en consecuencia le fue ordenado la práctica del procedimiento denominado hemodiálisis (tres veces a la semana). Así mismo, el señor Maldonado expresa que el doctor Alberto Villareal, médico del Seguro Social del Socorro, le “firmo un papel para el mal del riñón” y que la primera vez que le practicaron las hemodiálisis su costo fue asumido por el Seguro Social. No obstante, el ente accionado se negó a suministrar el citado tratamiento argumentando falta de recursos y de presupuesto. Por su parte, el Seguro Social en el informe rendido ante el Juzgado 3 Penal del Circuito del Socorro no desvirtúa las afirmaciones hechas por el demandante.

El artículo 16 de la Resolución 5261 de 199420 consagra la definición de enfermedades ruinosas o catastróficas en el sentido que son aquellas que “representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento”.

Los artículos 17 y 117 de la citada resolución consagran algunos tratamientos, incluidos en el POS, usados para el manejo de enfermedades catastróficas, entre los cuales se encuentra el de “Diálisis para insuficiencia renal crónica”.

En consecuencia, el señor Gerardo Maldonado, como afiliado al SGSSS, tiene derecho a que se le garantice la prestación del tratamiento de hemodiálisis, incluido en el Plan Obligatorio de Salud, procedimiento que tiene por finalidad el manejo de la enfermedad catastrófica denominada insuficiencia renal. Por ende, si el tratamiento de diálisis se encuentra incluido en el POS es obligación del Seguro Social Seccional del Socorro autorizar su práctica.

Ahora bien, si el Seguro Social del Socorro debe autorizar el tratamiento de hemodiálisis y a pesar de ello negó el servicio por motivos presupuestales, la Sala aprecia una clara inaplicación de las normas contenidas en el Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia una vulneración flagrante de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Gerardo Maldonado Castillo.

Por ende, el señor Gerardo Maldonado no tenía la obligación de solicitar la práctica del mencionado tratamiento a la EPS accionada, pues el mismo fue ordenado por un médico adscrito a la misma y se encuentra incluido en el POS.

Como resultado, el Seguro Social al negarse a suministrar el tratamiento de hemodiálisis, incluido en el POS, está amenazando el derecho fundamental a la vida del señor Gerardo Maldonado Castillo y por ende su derecho a la salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El señor Gerardo Maldonado reside en el municipio del Socorro lugar en el que le son practicadas, en el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CEDIT LTDA, las hemodiálisis de forma particular, pues ante las negativas del Seguro Social y la urgencia del tratamiento, el actor tuvo que asumir el costo del mismo.

El actor esgrime que en la ciudad de Bucaramanga el Seguro Social presta el servicio de Diálisis, no obstante, el demandante solicita que se ordene al ente demandado autorizar la práctica de las diálisis en la IPS CEDIT LTDA ubicada en el municipio del Socorro, pues no tiene los medios económicos suficientes para cubrir los gastos de transporte.

El Seguro Social, en el informe rendido al Juzgado 3 Penal del Circuito del Socorro, expresa que no tiene convenio alguno con la IPS CREDIT LTDA, sin embargo, manifiesta que el jefe del Departamento de Contratación del ISS Seccional Santander “está gestionando la autorización para los servicios de Diálisis en el Socorro”.

Así mismo, la IPS CREDIT LTDA aseguró que el señor Gerardo Maldonado es paciente en dicha unidad y que se han adelantando conversaciones con el gerente del ISS en Bucaramanga. Por último, sostuvo que “el Seguro Social está autorizando los pacientes que ingresan por Urgencias y aquellos cuya tutela ha sido a favor del paciente. Mientras Bogotá que es la Oficina Principal nos envía contrato para suscribir”.

Como se dejó dicho, los afiliados al SGSSS, entre ellos el señor Gerardo Maldonado, tienen el derecho de elegir la Institución Prestadora de Salud y si bien, dicha prerrogativa no es absoluta, por cuanto se encuentra limitada por las condiciones de oferta existentes, restricción que en términos fácticos se refiere a las entidades con las que el ISS haya celebrado contrato o convenio, en este caso no existe en el socorro otra opción diferente a la IPS CREDIT LTDA, con la cual el ISS esta gestionando la autorización para el servicio de diálisis.

En efecto, como en el presente caso el tratamiento de hemodiálisis que necesita el señor Gerardo Maldonado puede ser prestado en el municipio de su residencia, no se justifica disponer el traslado del actor.

La anterior determinación tiene pleno soporte constitucional, en cuanto es la que protege los derechos a la vida y a la salud del actor, pues es más beneficioso que el tratamiento de hemodiálisis se siga prestando, ahora por parte del Seguro Social, en el Socorro por las

siguientes razones: (i) la forma como se practica (tres veces a la semana); (ii) el Seguro Social ha adelantado conversaciones con la IPS CREDIT LTDA con la finalidad de prestar el citado servicio en el municipio del Socorro y por último y no por ello la menos importante (iii) en la actualidad, y de conformidad con lo manifestado por la citada IPS, el ISS está autorizando la prestación de las hemodiálisis en el Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CREDIT LTDA.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos fundamentales a la vida y a salud del señor Gerardo Maldonado Castillo. En consecuencia, se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Seguro Social Seccional el Socorro que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice la práctica de las hemodiálisis en la IPS Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CREDIT LTDA ubicada en el municipio del Socorro.

IV. 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. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3) Penal del Circuito del

Socorro y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor Gerardo Maldonado Castillo.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Seguro Social Seccional el Socorro que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice la práctica de las hemodiálisis en la IPS Centro de Especialistas Diagnóstico y Tratamiento CREDIT LTDA ubicada en el municipio del Socorro.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 201 Ley 100 de 1993

2 Artículo 157 Ley 100 de 1993.

3 Artículo 202 Ley 100 de 1993

4Artículo 157 Ley 100 de 1993.

5Artículo 28 Decreto 806 de 1998.

6Artículo 7 Decreto 806 de 1998.

7 Artículo 28 Decreto 806 de 1998

8 Artículo 177 Ley 100 de 1993

9 Sentencia SU-480 de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencias T-924 de 2004, T-858 de 2004 y T-538 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-697 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

11 Al respecto pueden consultarse las sentencias T - 859 y T - 860 de 2003.

12 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

13 Ver sentencias T-434 de 2004, T-736 de 2004 y T-1185 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Sentencia T-912 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Sobre el particular, ver sentencias T-011 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil y T-379 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Sentencia T-011 de 2004, MP. Rodrigo escobar Gil.

17 Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19 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.

20 “ Por medio del cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.