

Sentencia T-688/10

DERECHO A LA SALUD-Alcance y carácter fundamental

PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO-Desarrollo constitucional como principio rector del SGSSS, característica del mismo y derecho para el afiliado

DERECHO DE LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-No es absoluto, la sola negativa de traslado no genera vulneración de derechos fundamentales/DERECHO DE LIBRE ESCOGENCIA DE IPS-No vulneración por parte de EPS por cuanto la nueva IPS con la que contrato garantiza la prestación del servicio de forma eficiente al beneficiario

Referencia: expediente T-2.653.566

Acción de tutela instaurada por Pablo Devia Díaz contra COMFENALCO EPS-S

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito del Espinal Tolima en el curso de la acción de tutela instaurada por el señor Pablo Devia Díaz contra COMFENALCO EPS-S.

I. ANTECEDENTES

Pablo Devia Díaz interpuso acción de tutela en contra de COMFENALCO EPS-S por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

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

Hechos

2.- Indicó, al momento de presentación de la tutela¹, que el tratamiento de diálisis era realizado en la Unidad Renal del Hospital San Rafael de Girardot, los días martes, jueves y sábados de cada semana.

3.- Señaló que, para realizar el tratamiento de su enfermedad es necesario adecuar al paciente en catéter, tenerlo estabilizado, en su funcionamiento como organismo, llevar ciertos controles y registros por parte de personas que han elaborado durante mucho tiempo esta labor.

4.- Manifestó el actor que fue llamado desde Ibagué por una persona que dijo ser trabajadora social de una unidad renal NEFROUROS MON E.U de la ciudad de Ibagué, la cual le indicó que no debería asistir más a la Unidad Renal del Hospital de Girardot, ya que en adelante el tratamiento se lo brindarían en la unidad Nefro Uros.

5.- Finalmente, expresó su inconformidad con el cambio de IPS pues en la unidad renal del hospital de Girardot se encuentra muy cómodo con el tratamiento, es bien atendido y se ha compenetrado con el personal médico y de enfermeras que desarrollan la labor de diálisis.

Solicitud de Tutela

6. Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Pablo Devia Díaz solicita se ordene a COMFENALCO EPS-S continuar la realización del tratamiento de la insuficiencia renal crónica en el Hospital San Rafael de Girardot y no en la Unidad Renal NEFROUROS de la ciudad de Ibagué.

Respuesta de la entidad demandada

7. Corrido el término para el traslado de la demanda a la accionada, ésta no presentó escrito de contestación.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

8.- El Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal Tolima, en fallo de diez (10) de marzo de 2010, negó el amparo solicitado al considerar que la sola terminación del convenio entre la IPS Hospital San Rafael de Girardot y la EPS COMFENALCO, no necesariamente produce vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante.

Así mismo, señaló el a quo que no se evidencia que el tratamiento a suministrar en la Unidad Renal Nefro Uros sea inadecuado o de inferior calidad al realizado en el Hospital San Rafael de Girardot, de tal manera que ponga en riesgo la salud del accionante.

Finalmente, expresó que la distancia existente entre el domicilio del accionante –el Espinal- y la nueva IPS –Ibagué-, no constituye impedimento para el desarrollo del tratamiento requerido, ello por cuanto es un hecho notorio que el Espinal tiene facilidad de transporte y el tiempo aproximado de viaje es corto.

Pruebas relevantes en el expediente.

En el expediente constan las siguientes pruebas:

-Cédula de ciudadanía del accionante.

-Carnet de afiliación del actor al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado.

- Escrito allegado por COMFENALCO EPS-S en el que indica que el actor ha recibido atención médica para su patología, así como el servicio de transporte para él y un acompañante.

- Escrito presentado por la Unidad Renal Nefro Uros en el que señala contar con el equipo científico y humano para tratar la patología presentada por el accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la EPS-S COMFENALCO vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Pablo Devia Díaz, al no continuar con la prestación de los servicios requeridos por el actor en la Unidad Renal del Hospital San Rafael de Girardot, y autorizar la prestación de los mismos en la Unidad Renal Nefro Uros en la ciudad de Ibagué.

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

El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

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

Al respecto ha dispuesto esta Corte: “El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al

Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”²

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”³ es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearía a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.⁴

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos -derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional -derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.⁵

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”⁶ en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”⁷

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”⁸ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”⁹

Con base en ello, esta Corporación en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”¹⁰

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no

prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud – supuestamente no fundamental – con el derecho a la vida u otro derecho fundamental – supuestamente no prestacional-.”¹¹

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

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”¹²

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales¹³.

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

En distintas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el principio de la libre escogencia de Institución Prestadora de los Servicios de Salud previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, el cual es señalado como uno de los postulados rectores del Sistema de Seguridad Social en esta área, que ayuda a garantizar los derechos irrenunciables de la persona al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al permitirle a las personas desvincularse de aquellas entidades que no garantizan

adecuadamente el goce efectivo de éste derecho, y al mismo tiempo, les facilita vincularse a aquellas que están prestando este servicio de manera idónea, oportuna y con calidad.

Lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que introdujo la libre escogencia como uno de los principios rectores del sistema de salud, y los 156 y 159 de la misma.

En primer lugar, el artículo 153 de la Ley 100 señala:

“(…)4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.” (Subrayado fuera del texto original)”

Por su parte, en los artículos 156 al hacer referencia a las características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud señala en su literal g) lo siguiente:

“g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.”

Finalmente, el artículo 159 señala entre las garantías a los afiliados la siguiente:

“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.”

De esta manera queda consagrado el principio de la libre escogencia como una característica del Sistema General de Seguridad Social y una garantía para los usuarios del mismo. Al respecto la sentencia T-436 de 2004 indicó que la libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- es un elemento que goza de una amplia connotación

al indicar:

“Así, es claro, que la libertad de escogencia es una garantía que goza de una triple connotación, pues es a la vez, principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud. Es por ello, que ante conductas que vulneren los principios de libre escogencia y no discriminación por selección adversa, la Ley 100 de 1993 previó la imposición de las sanciones contempladas en el artículo 230 de la misma Ley¹⁴.”

Ahora, es importante señalar que el derecho a la libre escogencia, como cualquier otro derecho que se garantiza en el Estado Democrático de derecho, no es absoluto, de allí que la legislación y la jurisprudencia establezcan limitantes al mismo.

En sentencia T-436 de 2004, se señaló como una de las primeras limitaciones a la libre escogencia y movilidad de IPS el cumplimiento por parte de los afiliados de períodos mínimos de permanencia, los cuales han sido establecidos con el objeto de propender por la sostenibilidad financiera del sistema. Sin embargo, los citados períodos no son exigibles al afiliado cuando -como lo consagra el artículo 14 *ibídem*- se configura una “mala prestación o suspensión del servicio” por parte de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el paciente.

Así mismo, en sentencia T-010 de 2004 se señaló que la libertad de escogencia está circunscrita a las condiciones de oferta y de servicio, mientras que la sentencia T- 247 de 2005 indicó que:

“el afiliado puede escoger la Institución Prestadora del Servicio de Salud dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.” (Subrayado por fuera del texto).”

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

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

De igual forma, en sentencia T-614 de 2003, la Corte 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.”

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

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

Una vez expuesto lo anterior, pasa la Sala a estudiar el caso concreto del ciudadano Pablo Devia Díaz.

Caso concreto

El accionante, Pablo Devia Diaz, padece insuficiencia renal crónica por lo que necesita ser tratado con diálisis para mantener su salud estable. El tratamiento requerido por el actor le ha sido prestado en la Unidad Renal del Hospital San Rafael del Municipio de Girardot, pero por la celebración de un nuevo contrato entre la entidad accionada -COMFENALCO EPS-S- y la Unidad Renal NEFROUROS MOM E.U, se le indicó al accionante que, en adelante, los servicios de nefrología le serían prestados en la última IPS, la cual se encuentra ubicada en la ciudad de Ibagué.

Considera el actor que, el cambio de IPS vulnera sus derechos fundamentales, pues éste trae riesgos para su salud ya que origina demasiados traumatismos que pueden ocasionar un aceleramiento de su patología. Así mismo, indicó que, en el Hospital San Rafael de Girardot se encuentra muy cómodo con el tratamiento desplegado, ha sido bien atendido y se ha compenetrado con el personal médico y de enfermeras que le practican las diálisis por lo que desea continuar en dicha institución.

Una vez expuesto lo anterior, corresponde determinar a esta Sala si COMFENALCO EPS-S vulnera los derechos fundamentales del ciudadano Pablo Devia Díaz a la salud, a la vida y a la libre escogencia de IPS, al ordenar la suspensión del tratamiento de diálisis en el Hospital San Rafael de la ciudad de Girardot, y a cambio, autorizar la realización del mismo en la Unidad Renal NEFROUROS MON E.U en la ciudad de Ibagué.

Como bien se señaló en la parte considerativa de esta providencia, el principio de la libre

escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicio -IPS- previsto en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 constituye uno de los postulados rectores del Sistema de Seguridad Social en Salud, que ayuda a garantizar los derechos irrenunciables de la persona al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma. De allí que se les permita a los usuarios del sistema desvincularse de aquellas entidades que no garantizan adecuadamente el goce efectivo de sus derechos, y al mismo tiempo les brinda la oportunidad de vincularse a aquellas que prestan el servicio de manera idónea, oportuna y con calidad.

Así mismo, se indicó de manera precedente que el derecho que les asiste a los usuarios a escoger libremente la Institución Prestadora de Servicios de Salud no es absoluto, sino, que se encuentra limitado por situaciones de orden normativo, es decir, la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes. Al respecto se señaló:

“Con todo, el derecho a la libre escogencia de IPS no tiene carácter absoluto en nuestro Estado Social de Derecho, pues si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS que exista contrato o convenio vigente. En efecto, el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 establece que las entidades promotoras de salud tienen entre sus funciones “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.” (Subrayado por fuera del texto).¹⁵

Lo anterior de conformidad con el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 que prescribe que a los usuarios se les asegurará la libertad de escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta y servicios.

Así mismo, se indicó que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquéllas.

Finalmente, se señaló que, los afiliados deben acogerse a las IPS que sean remitidos para la atención de la salud, aunque prefieran otra carente de contrato, siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

En el caso objeto de estudio, la EPS-S COMFENCALCO ordenó el traslado del señor Pablo Devia Díaz del Hospital San Rafael del municipio de Girardot, a la Unidad Renal NEFROUROS MOM E.U, por haberse celebrado contrato con esta última IPS para la prestación de los servicios de nefrología. El accionante, se encuentra inconforme con dicha decisión pues desea continuar su tratamiento en el Hospital San Rafael.

“Dentro del marco de la libre competencia desde hace varios años existen distintos prestadores de servicios renales para brindar el tratamiento que los pacientes con esta enfermedad, la insuficiencia renal crónica necesitan. Situación que amplía la oferta de servicios para las distintas EPS, EPS-S.

Para la atención de nuestros afiliados la EPSS COMFENCALCO, suscribió alianza estratégica entre la caja de compensación familiar de FENCALCO del Tolima y NEFROUROS MOM E.U, por el término de 10 años, cuyo objeto establece: “celebrar alianza estratégica para la prestación de servicios de salud del Régimen Subsidiado que debe prestar la EPS COMFENCALCO Tolima de acuerdo con los contratos de aseguramiento que suscriba con los entes territoriales, para la patología de insuficiencia renal crónica, e igualmente la prestación de los mismos servicios que requieran otras EPS, IPS, ESES, EPSS, centros hospitalarios o médicos o personas naturales que así lo soliciten.”

Es importante recordar que el sólo hecho de ordenar el cambio de IPS no configura una vulneración del derecho a la salud del usuario siempre y cuando la IPS receptora garantice la prestación de un servicio eficiente y de calidad al beneficiario. De allí que corresponda a esta Sala verificar que la entidad receptora, es decir, NEFROUROS MOM E.U, cuente con los recursos tecnológicos y humanos para tratar la patología del señor Pedro Devia Díaz. Para ello se solicitó informe al director de dicha entidad quien manifestó lo siguiente:

“brindamos atención integral al paciente renal, atendemos consulta de nefrología, pre diálisis, diálisis, diálisis peritoneal manual y automatizada y hemodiálisis, con un nivel de complejidad cuatro.¹⁶ Contamos con un equipo humano especializado conformado por médicos internistas, nefrólogos, médicos generales y enfermeros jefes con entrenamiento en

hemodiálisis y diálisis peritoneal, auxiliares de enfermería con entrenamiento en hemodiálisis, psicóloga, nutricionista, trabajadora social y técnico en mantenimiento de equipo de equipos de diálisis.”

En ese orden de ideas, es bueno aclarar que en caso del señor Pablo Devia Diaz, el cambio de IPS no genera consecuencias negativas en su salud, pues a diferencia de lo indicado por el actor en su escrito de tutela, referente a que el cambio de unidad renal podía acelerar el desarrollo de su enfermedad, el asesor del área renal de la entidad demandada,¹⁷ indicó que “estos cambios no generan ningún deterioro en la condición de salud de los pacientes renales, que el cambio no implica ninguna cirugía, no acelera el deterioro en la vida de los pacientes, no trae ningún riesgo adicional para estos pacientes.”

Finalmente, es importante señalar que, si bien el actor reside en el municipio del Espinal Tolima y la nueva IPS se encuentra ubicada en la ciudad de Ibagué, COMFENALCO EPS-S indicó en escrito allegado al expediente haber autorizado al señor Pablo Devia Diaz cuentas de transporte con acompañante a fin de garantizar el servicio de salud requerido, lo que permite establecer que el hecho de no estar domiciliado en la ciudad de Ibagué no es óbice para la realización de las diálisis. Adicionalmente, el municipio del Espinal, donde se reside el accionante, es equidistante entre Ibagué y Girardot, por lo que la distancia no es motivo determinante para el negarse a ser tratado en la Unidad Renal NEFROUROS MOM E.U.

Lo anterior permite concluir que no existe vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidad demandada, ya que se ha garantizado la práctica de los procedimientos requeridos por el actor en una institución con la cual tiene contrato vigente, que si bien no es la preferida por el accionante, cuenta con los medios tecnológicos, científicos y humanos para garantizar el manejo eficiente de la patología que presenta. Así mismo, se ha reconocido el transporte para él y un acompañante a fin de garantizar la prestación efectiva del servicio de salud.

Por lo expuesto, en la parte resolutive de esta providencia se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal Tolima, que denegó la solicitud de amparo presentada por el actor.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal Tolima, proferida el 10 de marzo de 2010 dentro de la acción de tutela instaurada por Pablo Devia Díaz contra COMFENALCO EPSS.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria

1 3 de marzo de 2010

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

3 Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

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

5 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

9 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

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

14 El artículo 230 de la ley 100 de 1993 establece: “RÉGIMEN SANCIONATORIO. La Superintendencia Nacional de Salud, previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 168, 178, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227, por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de solidaridad y Garantía.

El certificado de autorización que se le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud podrá ser revocado o suspendido por la Superintendencia mediante providencia debidamente motivada, en los siguientes casos:

1. Petición de la Entidad Promotora de Salud.
2. Cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización.
3. Cuando la entidad no haya iniciado su actividad en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de otorgamiento del certificado de autorización.
5. Cuando se compruebe que no se prestan efectivamente los servicios previstos en el Plan de Salud Obligatorio. (...).” (Subrayas fuera del texto).

15 Sentencia T-274 de 2005.

16 Cuaderno 3

17 Dr Mauricio Osorio Manrique, Nefrólogo de la Universidad de Antioquia.