

El marco normativo

El marco normativo sobre la libre escogencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud en Colombia, no es muy amplio, la primera mención que se hizo sobre el tema, se dio en el numeral 4 del artículo 153 de la ley 100 de 1993 que establece lo siguiente:

“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.”*

En el capítulo II, De los Afiliados al Sistema, la Ley 100 de 1993 en el artículo 159 estableció:

“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.*
- 2. La atención de urgencias en todo el territorio nacional.*
- 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.*
- 5. La participación de los afiliados, individualmente o en sus organizaciones, en todas las instancias de asociación, representación, veeduría de las entidades rectoras, promotoras y prestadoras y del Sistema de Seguridad Social en Salud.”*

De esta forma la Ley otorgó a los usuarios la libertad de elegir la Empresa Promotora de Salud cuyas características satisfagan de la mejor manera sus expectativas, al igual que el derecho a escoger la IPS y los profesionales de su preferencia entre las opciones ofrecidas por la aseguradora. Adicionalmente la ley estableció la prohibición para las Empresa Administradoras de Planes de Beneficios de obligar al usuario a seleccionar un determinado prestador.

La Resolución 13437 de 1991, que trata sobre el Decálogo de los derechos de los pacientes, señala entre otros aspectos que todo paciente debe *“ejercer sin restricciones (...) Su derecho a elegir libremente al médico y en general a los profesionales de la salud, como también a las instituciones de salud que le presten la atención requerida, dentro de los recursos disponibles del país.”*

El 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, menciona el tema en el artículo 14 así:

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

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.

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.

La Entidad Promotora de Salud deberá garantizar al usuario de Planes Complementarios la disponibilidad de prestadores de tales servicios, sin que por ello sea obligatorio ofrecer un número plural de los mismos.”

Estos principios fueron reafirmados en el texto de la Ley 1122 de 2007, conocida como la reforma a la Ley 100, en la que se señaló:

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

El Decreto 4747 de 2007, señala en el parágrafo 2° artículo 5°, lo siguiente:

“Parágrafo 2°. Las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán difundir entre sus usuarios la conformación de su red de prestación de servicios, para lo cual deberán publicar anualmente en un periódico de amplia circulación en su área de influencia el listado vigente de prestadores de servicios de salud que la conforman, organizado por tipo de servicios contratado y nivel de complejidad. Adicionalmente se deberá publicar de manera permanente en la página web de la entidad dicho listado actualizado, o entregarlo a la población a su cargo como mínimo una vez al año con una guía con los mecanismos para acceder a los servicios básicos electivos y de urgencias.”

La Resolución 1817 de 2009, que define los lineamientos de la carta de derechos de los afiliados y de los pacientes en el SGSSS, dispone que la libre elección debe contener las “condiciones, procedimientos y términos para ejercer sus derechos a la libre elección de prestador de servicios de salud, dentro de la red de prestación de servicios definida por la entidad promotora de salud, y condiciones, procedimientos y términos para trasladarse de entidad promotora de salud.”

Por su parte, la Corte Constitucional en cuanto al alcance del principio de la libre escogencia, de las EPS y las IPS, se ha pronunciado denotando:

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

En el marco jurídico desarrollado por la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con los principios generales consagrados en la Constitución Política, el artículo 153 se ocupa de regular los principios especiales que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Uno de tales principios es el de la “libre escogencia”, en virtud del cual se permite la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y prestación de los servicios de salud, y se asegura a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de los servicios de salud, de acuerdo con las condiciones de oferta de servicios; con lo cual, a través de dicho principio se garantiza el derecho de los afiliados al SGSSS de elegir libremente la entidad que estará a cargo de atender sus requerimientos en salud.” – Sentencia T-011 - 2004

“Aún cuando el ejercicio del derecho a la “libre escogencia” se encuentra sometido al cumplimiento de las condiciones previstas. Dichos condicionamientos no resultan exigibles en aquellos casos en que exista “una mala prestación o suspensión del servicio”, configurando estas dos situaciones una excepción a la regla. Bajo este entendido, la ineficiencia en la prestación de los servicios de salud requeridos por el usuario o su suspensión injustificada, le permiten a éste ejercer legítimamente y sin limitaciones su derecho a la “libre escogencia”, es decir, adoptar en cualquier tiempo la decisión de cambiar la entidad promotora de salud. Ello, en el entendido que con dicha prerrogativa se busca preservar la vida y la salud del afiliado en condiciones dignas y justas. Dentro de las razones que llevan a los usuarios del sistema a cambiar de E.P.S. o A.R.S, está entonces la de obtener la prestación de un buen servicio de salud, que garantice su bienestar físico y mental, y una subsistencia en condiciones dignas y justas.” – ibídem -

En consonancia con lo dispuesto en la Ley 1122 de 2007, también ha precisado la Corte que la facultad que tienen las EPS para decidir las IPS con las que suscribe contratos, “encuentra un límite en la garantía para los afiliados de la prestación integral del servicio de salud. **Es así que cuando una EPS ofrece la prestación del servicio de salud con determinadas IPS, tiene el deber de no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido.** En dicha medida los cambios intempestivos de IPS que puedan presentarse, implican para las EPS el informar previamente a sus usuarios las nuevas contrataciones con IPS que se proponen realizar, a fin de garantizar el acceso oportuno a dicha información y la posibilidad de participación en las decisiones que los afecta” – sentencia T-223-2008-

Entre tanto, esa Corporación ha ordenado el cambio a otra IPS cuando se demuestra la existencia de una amenaza o vulneración del derecho a la salud en conexidad con la vida, por

la no atención oportuna, eficiente y de calidad en una IPS que ha venido atendiendo al paciente¹, no obstante la limitación a la libertad de escogencia de la IPS que habrá de prestar el servicio de salud.

Ciertamente la libertad de escogencia de las IPS aunque encuentra limitaciones normativas, cuando se ha contemplado se ha hecho como una regla, un principio y un derecho de los usuarios.

¹ Ver sentencia T-247 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas