

T-791/12

PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD POR ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

GARANTIA DE PRESTACIONES INCLUIDAS EN LOS PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD Y FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Art 41 Ley 1122/07

Respecto de la garantía de prestaciones incluidas en los planes, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122/07 art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en dicha materia fue circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multifiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud

AMENAZA O VULNERACION DEL DERECHO A LA SALUD Y AGOTAMIENTO DEL MECANISMO ESTABLECIDO EN LEY 1122/07

Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección. El mismo análisis vale para el caso de los tres supuestos restantes del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, en los que resulta procedente el nuevo mecanismo diseñado por el legislador

RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES EXCLUIDAS DE PLANES OBLIGATORIOS DE SALUD/TESIS DE INDIVISIBILIDAD E INTERDEPENDENCIA DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS CON DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES/PRINCIPIO DE JUSTICIA-Procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población

En relación con falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, cabe señalar que la Corte ha acogido la tesis de la indivisibilidad e interdependencia de los llamados derechos civiles y políticos, con los derechos económicos sociales y culturales. De este modo, si la negativa en el reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, lleva aparejada sucesos concretos tales como: (i) condiciones particulares de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, que sugieran una especial protección constitucional (graves situaciones de indignidad, ciudadanos o grupos de ciudadanos especialmente vulnerables, entre otros); o (ii) que los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, puedan derivar en el desconocimiento de otros derechos; por ejemplo la relación inescindible que existe entre la garantía de la salud y los derechos a la dignidad y a la vida. En efecto, el concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional. No resulta pues razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener como asumir su costo. De un lado, la Corte Constitucional ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, “... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts 13 y 49)”. De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación

JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de ordenar reconocimiento de tratamientos médicos y/o medicamentos que previamente no hayan sido prescritos por profesional de la salud/**CRITERIOS DE ESPECIALIDAD Y PROPORCIONALIDAD**

Se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Por último, de lo anterior se derivan los criterios de especialidad y proporcionalidad. Según éstos, pese a que los médicos son quienes disponen los tratamientos y medicamentos para garantizar la salud y el bienestar de los pacientes, este ámbito no se sustrae de todo tipo de control. Por el contrario la labor de los médicos respecto de sus pacientes está enmarcada dentro del límite al que se circunscriben todos los ciudadanos colombianos, cual es el de respetar los derechos fundamentales de otros, y evitar su amenaza o vulneración. Por ello, la sustracción del juez del ámbito de los tratamientos y medicamentos necesarios para garantizar el derecho a la salud, se ve matizada por el hecho que lo único realmente indiscutible, es que los criterios médicos no pueden ser sustituidos por criterios jurídicos (criterio de especialidad). Pero, sí es deber del juez dar cuenta de la protección de los derechos fundamentales de los pacientes, a pesar de la primacía del manejo y opiniones médicas en estas situaciones (criterio de proporcionalidad)

LINEAS JURISPRUDENCIALES EN RELACION CON DECISION RELATIVA A TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS IDONEOS PARA ATENDER PATOLOGIA DE PACIENTES- Sólo está en cabeza de los médicos y no de los jueces

Las líneas jurisprudenciales reseñadas establecen que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad). Como se afirmó, lo anterior define de manera clara la regulación jurídica de los tratamientos médicos, en lo relativo a la determinación de su idoneidad, así como en lo relativo a las implicaciones jurídicas cuando se discute su práctica. Los criterios expuestos, en últimas justifican que el establecimiento de la idoneidad de los tratamientos médicos está en cabeza únicamente de los profesionales de la salud. Es decir, los coloca como únicos sujetos directamente vinculados por las

obligaciones legales de los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 y 7 y 9 del Decreto 3380 de 1981, según las cuales los médicos sólo podrán ordenar aquellos tratamientos y medicamentos necesarios para la patología del paciente, esto es, idóneos. Por demás, los criterios jurisprudenciales a los que se ha hecho mención se han desarrollado en el contexto de discusiones jurídicas en casos concretos, en los cuales el punto central del debate es justamente la idoneidad de los procedimientos.

DERECHO A LA SALUD Y SOLICITUD POR TUTELA DE CIRUGIA BARIATRICA PARA TRATAR OBESIDAD MORBIDA-Caso en que no aparece orden médica que la prescriba

Sobre lo anterior la Sala encuentra en primer lugar que la intervención quirúrgica solicitada por la peticionaria, denominada cirugía bariátrica, no ha sido ordenada por el cuerpo médico que atiende su caso. Por lo cual no aparece demostrado que el procedimiento solicitado, haya sido ordenado por médicos adscritos la entidad Clor-Clínica Regional del Oriente Bucaramanga ni por la dirección de sanidad Policlínica. En efecto, como bien señaló el juez de instancia, en la historia clínica de la demandante tan solo se evidencian remisiones para que la Junta Médica del Comité de Obesidad estudie la posibilidad de ordenar el procedimiento quirúrgico en cuestión. Así mismo, la respuesta de la entidad accionada supone que el tratamiento solicitado como alternativa médica para su patología, se mantiene como tal al cabo del seguimiento las etapas propias que desde el punto de vista médico, se deben adelantar, según los científicos que siguen el caso. Por ello, tal como se expresó más arriba, no es posible para el juez cuestionar este tipo de razones. Máxime cuando la cirugía sigue siendo una posibilidad terapéutica, dadas ciertas condiciones derivadas de la salud de la paciente. De la anterior explicación, concluye la Sala en primer lugar, que la cirugía no ha sido realmente negada a la actora, sino aplazada hasta tanto su situación personal haga viable la realización. Y en segundo lugar, que la existencia de un diagnóstico en el sentido indicado, tampoco sugiere que se esté vulnerando su derecho a conocer con certeza (derecho al diagnóstico) las razones por las cuales no se le realiza el procedimiento. Por último, se reitera que el juez no tiene competencia para establecer si pese al dictamen científico, el deseo de la ciudadana resulta médicamente viable o no. Semejante decisión debe sustentarse en las razones propias que subyacen a las razones médicas, para lo cual el juez no tiene ni la competencia ni la capacidad cognitiva.