

T-345-13

Sentencia T-345/13

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

DERECHO A LA SALUD-Médico tratante es el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico

TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante

JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar un tratamiento médico

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia

de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Comité Técnico científico puede controvertirlo si cuenta con argumentos de carácter científico sustentados en mejor información

Existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

DERECHO A LA SALUD-Entidad responsable puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad del paciente

La jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.

DERECHO A LA SALUD-No vulneración por EPSS al negarse a practicar cirugía reconstructiva maxilofacial, por existir una alta probabilidad de muerte del accionante

La posición de los médicos, además de ser consecuente con la difícil condición de salud en la que se encuentra el accionante y el derecho que le asiste a que se le garantice efectivamente un adecuado servicio de salud, se basó en razones científicas propias de la especialidad médica, y en el conocimiento específico de la historia clínica del paciente. Así

las cosas, el dictamen emitido por los especialistas correspondió coherentemente al proceso médico adelantado al paciente y fue el resultado del seguimiento realizado a su estado de salud por parte de los profesionales expertos, con conocimientos y la experiencia médica suficiente en la especialidad. De esta manera se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico. Esta Sala concluye que la cirugía reconstructiva maxilofacial se constituye en un procedimiento que aunque está destinado a mejorar la calidad de vida del paciente, puede por el contrario agudizar sus condiciones actuales de salud. Lo anterior encuentra fundamento en que los médicos tratantes basándose en la mejor evidencia científica y médica disponible y en la situación de salud de su paciente, así lo consideraron. La información adicional obtenida por la Corte, aportada al proceso, en efecto, confirmó la posición asumida por los médicos tratantes.

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS realizar tratamiento integral y una vez se den las condiciones para la realización de la cirugía reconstructiva maxilofacial, sea practicada al accionante sin dilaciones

Referencia: expediente T-3765520

Acción de tutela presentada por Abraham Aldana González contra el Instituto Nacional de Cancerología y Capital Salud EPS-S.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil trece (2013)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), dentro de la acción de tutela promovida por Abraham Aldana González contra el Instituto Nacional de Cancerología y Capital Salud EPS-S.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

El señor Abraham Aldana González, presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional de Cancerología y Capital Salud EPS-S, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la “vida digna, la salud y a la integridad personal”, frente a la negativa de las entidades accionadas en practicarle la cirugía reconstructiva de su rostro, que tras la intervención quirúrgica realizada para removerle un tumor maligno, resultó considerablemente afectado. Expone el peticionario, que dicha circunstancia lo ha obligado a usar de manera permanente tapabocas, lo cual se traduce en un atentado contra su dignidad humana y la imposibilidad de llevar una vida en condiciones dignas.

1. Hechos

1.1 El señor Abraham Aldana González, persona de 66 años de edad, le fue diagnosticado un tumor localizado en el labio superior y la mejilla derecha de su rostro, razón por la cual, en febrero de 2008 fue sometido a una intervención quirúrgica que implicó la remoción de gran parte de su nariz y labio.

1.2 A raíz de lo anterior, la Ecoopsos EPS-S, entidad en la que inicialmente se encontraba afiliado, autorizó la práctica del servicio médico denominado “Colgajo libre compuesto con técnica microvascular”[1] como procedimiento idóneo para lograr la reconstrucción maxilofacial requerida por el accionante.

1.3 Teniendo en cuenta que la referida EPS fue liquidada, el señor Aldana González se afilió a Capital Salud EPS-S, encontrándose actualmente activo y clasificado como Nivel 2 del Sisben.[2]

1.4 En relación con la cirugía reconstructiva, Capital Salud EPS-S manifestó la necesidad de practicarle al accionante diversos exámenes médicos específicos que determinaran su estado actual de salud y la consecuente viabilidad para programar el procedimiento quirúrgico.[3] Pese a lo anterior, expone el tutelante que a la fecha, Capital Salud EPS-S no ha tomado una decisión concreta acerca de la referida cirugía, agravándose de esta manera su situación actual, que en efecto implica el uso constante de tapabocas y las serias dificultades y limitaciones en la realización de algunas funciones vitales, como la de ingerir normalmente alimentos. Frente a esta situación, aduce el peticionario que “mi condición

física no es buena". "Cuando expuse este asunto a los médicos me dijeron con todo descaro que me podían poner una sonda. Lo cual demuestra la decisión de no practicarme la cirugía a la que tengo derecho".[4]

1.5 Advierte el tutelante que frente a la demora de las entidades accionadas en la prestación del mismo servicio, presentó solicitud ante el Instituto Nacional de Cancerología, con la finalidad de lograr la práctica de la referida cirugía, sin más dilaciones como las presentadas hasta la fecha.[5] La entidad accionada dio contestación a la petición presentada, manifestando la necesidad de "valorar nuevamente al paciente en consulta de cirugía de cabeza y cuello y nueva valoración por microcirugía para programar procedimiento quirúrgico". [6]

1.7 Expone el accionante, que requiere con urgencia la práctica de la cirugía reconstructiva, máxime "cuando es lógico que no tengo condiciones de existencia que me permitan una vida digna".[7] Ello sumado a que no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los costos de la mencionada cirugía, encontrándose en efecto clasificado como Nivel 2 del SISBEN.[8]

1.8 Con base en lo anterior, el accionante, presenta acción de tutela, solicitando el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, solicita como objeto material de protección (i) se conceda el amparo deprecado y (ii) se ordene a las entidades accionadas la realización de la cirugía reconstructiva requerida.

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. Respuesta del Instituto Nacional de Cancerología

El Instituto Nacional de Cancerología por conducto del Asesor de la Dirección General del referido Instituto, el señor Jorge Orlando Neira Roldan allegó respuesta , señalando que " de acuerdo a la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica realizada el día 12 de julio de 2012, por los servicios de oncología, Cirugía Plástica, Radiología, Neumología, Cirugía de Tórax, Radioterapia, Medicina Nuclear y Gastroenterología , se determinó, que el paciente se beneficiaría de quimioterapia y se descartaba el manejo quirúrgico reconstructivo ya que el paciente presentaría con la cirugía una alta tasa de morbilidad".[9]

Al respecto, el Instituto de la referencia, anexo el resultado de la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica, en el cual se realiza un resumen de la Historia Clínica del paciente, el señor Abraham Aldana González de 66 años de edad con diagnóstico “carcinoma basocelular de surco nasogeniano derecho y metástasis de carcinoma escamocelular a pulmón” y por medio del cual se concluye como conducta sugerida por la Junta Médica que “el paciente puede estar cursando con cáncer segundo primario, dado por presencia de múltiples nódulos pulmonares, con probable lesión primaria localizada en el lóbulo superior derecho, el cual se encontraría en estadio avanzado, por lo que el paciente se beneficiaría de quimioterapia. Se descarta manejo quirúrgico reconstructivo ya que el posible manejo sería con 2 colgajos más cirugía microvascular, las cuales en el contexto del paciente presentarían alta tasa de morbimortalidad y no mejoraría la calidad de vida que el paciente posee en el momento. Se enviará a oncología para planificación de esquema de quimio y a servicio de gastroenterología para definir realización de gastronomía. Se explica decisión a paciente y a familiar, los cuales manifiestan comprender”.

2.2. Respuesta de Capital Salud EPS-S

El señor Carlos David Hernández Miranda, en su calidad de apoderado General de Capital Salud EPS-S, solicitó en el escrito de contestación, se negara la acción de tutela de la referencia, toda vez que (i) la referida entidad ha cumplido con la obligación de prestar todos los servicios incluidos en el POS-S, y por lo mismo (ii) no ha negado servicio alguno al paciente, ya que todos los servicios que han sido ordenados por los médicos adscritos a su red de prestadores, han sido debidamente autorizados. Prueba de ello, es la autorización No. 03926-1201405721 emitida el 11/30/2012 para valoración de cirugía de cabeza y cuello en el Instituto Nacional de Cancerología, (iii) no existe vulneración o amenaza inminente de los derechos constitucionales fundamentales del señor Abraham Aldana González por parte de Capital Salud EPS-S, y finalmente (iv) los hechos aducidos en el escrito de tutela no fueron producidos por Capital Salud y actualmente se esgrimen como un hecho superado en la presente acción por carencia de objeto.[10]

De igual manera expuso en su respuesta, que el señor Abraham Aldana González, se encuentra afiliado y activo en Capital Salud EPS-S, clasificado como Nivel 2 del SISBEN, cuya IPS Primaria de Atención es el Hospital Rafael Uribe Uribe E.S.E , con diagnóstico “Melanoma de piel”. “Según el usuario la no realización oportuna de procedimiento quirúrgico Colgajo

Libre Compuesto con Técnica microvascular, es el motivo de la presente medida jurídica".[11]

2.3. Concepto emitido por el Procurador Judicial II

El Doctor Felipe Alberto Nauffal Correa, Procurador Judicial II adscrito a la Procuraduría General de la Nación- Delegada para Asuntos Civiles, emitió concepto frente a la petición de amparo constitucional de la referencia, manifestando que "desde todo punto de vista, resulta inadmisible la actuación y el proceder de la EPS Capital Salud y el Instituto Nacional de Cancerología, en cuanto a la tardanza en autorizar y realizar la cirugía referida, razón por la cual se considera que el amparo impetrado debe otorgarse".

Añade el citado Procurador que "teniendo en cuenta el precedente constitucional se considera que en este evento el amparo constitucional impetrado debe ser otorgado, atendiendo para ello la alteración patológica que afecta al usuario y afiliado Abraham Aldana González". En efecto, expone, que el paciente requiere de un tratamiento integral, encaminado a brindar la máxima protección, incluyendo por supuesto la cirugía reconstructiva a la que se refiere la acción de tutela, en atención a la enfermedad catastrófica que padece el accionante.[12]

3. Decisión que se revisa

La Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), resolvió negar el amparo deprecado por el accionante.

El Juez de instancia manifestó que "a pesar de que evidentemente el accionante ha sufrido graves perjuicios por la enfermedad que padece, cáncer, el Instituto Nacional de Cancerología mediante escrito de respuesta allegado a este Tribunal al presente trámite, señaló que, conforme a la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica realizada el 12 de julio de 2012, por los servicios de Oncología, Cirugía Plástica, Radiología, Neumología, Cirugía de Tórax, Radioterapia, Medicina Nuclear y Gastroenterología, el paciente se beneficiaría de quimioterapia y se había descartado el manejo quirúrgico reconstructivo solicitado, toda vez que tal cirugía presenta una alta tasa de morbilidad. De igual forma, dicho Instituto allegó copia del acta de la Junta Médica realizada el 12 de julio de 2012, en donde efectivamente, se evidencia lo señalado en el escrito de respuesta, y además, se precisa

que el paciente padece de cáncer segundo primario debido a la presencia de múltiples nódulos pulmonares”.

En este orden de ideas, “no resulta viable ordenar la práctica de la cirugía reconstructiva que solicita el accionante, ya que así éste manifiesta que desde el año 2010, dicha intervención le fue recomendada, lo cierto, es que de conformidad con la respuesta dada por la entidad accionada, aquella fue totalmente descartada por los profesionales de la salud que conocen su caso, ya que en un alto porcentaje se compromete su vida, máxime cuando al parecer el cáncer que padeció reapareció en sus pulmones”.

En síntesis, la autoridad judicial, consideró, que no es competencia del Juez Constitucional, entrar a decidir sobre los tratamientos o procedimientos que debe seguir un paciente para mejorar su cuadro clínico, comoquiera que dicha facultad reside exclusivamente en cabeza de los profesionales de salud, quienes, por obvias razones, gozan de un amplio conocimiento en la materia.

En consecuencia, al obrar concepto médico donde, en efecto, se descarta la práctica de una intervención quirúrgica de reconstrucción facial por encontrarse en inminente riesgo la vida del paciente, es apenas lógico, que la autoridad judicial debe atenerse a lo dispuesto en el mismo, máxime cuando no existe otro dictamen médico que determine lo contrario.

4. Pruebas decretadas en sede de revisión

Mediante auto del veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Abraham Aldana González contra el Instituto Nacional de Cancerología y Capital Salud EPS-S.

· En atención al Dictamen emitido por el Instituto Nacional de Cancerología, esta sala requiere un Concepto Médico proferido por tres especialistas en oncología, cirugía plástica, radiología, neumología, según se considere, en el cual se pronuncien de manera detallada sobre el referido Dictamen, concerniente a descartar “el manejo quirúrgico reconstructivo ya que en el contexto del paciente presentaría una alta tasa de morbilidad y no mejoraría la calidad de vida que posee en el momento” o expresar las razones por las que consideran, puede llevarse a cabo la cirugía reconstructiva.

· Un informe detallado del estado actual y de los resultados obtenidos , a proposito de los diferentes examenes diagnosticos y estudios realizados al accionante, tales como el Pet Scan, Tac de Cara y otras especialidades que se le hayan practicado al señor Abraham Aldana González.

Al respecto, Capital Salud EPS-S, mediante oficio del 25 de abril de 2013, suscrito por el señor Carlos David Hernández Miranda, en su calidad de apoderado general de la referida entidad, se limitó a reiterar los argumentos de defensa expuestos a lo largo del trámite de la acción de tutela, sin absolver de fondo los diferentes interrogantes planteados de manera precisa en el Auto de la referencia. Se expuso nuevamente, que una vez revisado el caso en cita, se evidenció a través del Doctor Andrey Moreno Torres, Cirujano Clinica de Cabeza y Cuello, “que se trata de un paciente de 62 años de edad con antecedentes de melanoma de piel en miembro superior derecho remitido a nuestro servicio para valoración de lesión localizada en hemicara derecha. Para fecha 13/12/11 se encuentra paciente asintomático, 10 años de evolución aproximadamente, tratado con resección local amplia + rinectomia+ maxilectomia medial + rotación de colgajos + colgajos compuestos en varios tiempos”.

“Plan de Tratamiento: Paciente con diagnostico de Carcinoma Basocelular Trabecular y Morfeiforme en hemicara derecha, llevado a resección local amplia con cierre del defecto con colgajos locales en el año 2009. Luego de proceso cicatrizal se planeara realizar proceso reconstructivo en conjunto con servicio microcirugía para lo cual requiere estudios para determinar control locorregional y a distancia de la enfermedad, por lo cual se han solicitado estudios específicos para tal fin como es el Pet Scan, Tac de Cara y valoración por otras especialidades solo luego de confirmar la no recaída tumoral, se planeara en conjunto con microcirugía momento de procedimiento quirúrgico”.

“Añade el Dr. Moreno que “en cuanto a la inconformidad del paciente por solicitud de exámenes, estos se requieren con la finalidad de descartar recidiva locorregional y a distancia, en este orden de ideas se solicito por el servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello el día 13-12-11 un Tac de Senos Paranasales y por parte del servicio de neumología en conjunto con Cirugía de Tórax un Pet Scan del cual no se tienen reportes. Con respecto a lo manifestado por el paciente del concepto de viabilidad por parte de neumología, para realización de Cirugía Maxilofacial, a continuación se transcribe nota de evolución de concepto de servicio de Neumología y CX Tórax... “se revisa con Cirugía de tórax en Junta

Médico Quirúrgica y se define estudio con PET SCAN CT, para caracterización de lesiones y evaluación de extensión en caso de malignidad...”. Esperaremos valorarlo nuevamente en consulta de Cirugía de Cabeza y Cuello y nueva valoración por Microcirugía para programar procedimiento quirúrgico...”.

Finalmente, expone la accionada, que “se establece comunicación telefónica con la señora Marlen Aldana, hermana del usuario quien indica que han autorizado y realizado a su hermano, todos los servicios en salud prescritos, por el médico tratante, agrega que en lo que respecta al procedimiento en cuestión, no ha sido ordenado por sus médicos, toda vez indican los galenos que existe un alto riesgo de mortalidad durante el procedimiento, y que debido a esto, costo beneficio no es viable su realización”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. El señor Abraham Aldana González presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional de Cancerología y Capital Salud EPS-S, tras considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y a la integridad personal, al no practicarle la cirugía reconstructiva maxilofacial que requiere, como procedimiento idóneo para avanzar en la recuperación integral de su salud. A juicio del peticionario, las dilaciones injustificadas en las que han incurrido las referidas entidades y la consecuente omisión en la realización del referido procedimiento, le han generado una serie de dificultades en su diario vivir, comoquiera que debido a sus condiciones físicas actuales, requiere del uso constante de tapabocas, lo cual se traduce en un atentado directo contra su dignidad humana.

En relación con la cirugía reconstructiva, Capital Salud EPS-S, manifestó la necesidad de practicarle al accionante diversos exámenes específicos que determinaran su estado actual de salud y la consecuente viabilidad para programar el procedimiento quirúrgico. En este

mismo sentido, el Instituto Nacional de Cancerología, sostuvo que de acuerdo a la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica realizada, se determinó, que el paciente se beneficiaría de quimioterapia y se descartaba el manejo quirúrgico reconstructivo ya que esos casos presentan una alta tasa de morbimortalidad y no mejoraría la calidad de vida que posee en el momento.

2.2. En este contexto, le corresponde a la Sala examinar el siguiente problema ¿vulnera el derecho fundamental a la salud, una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, al negarse a practicar una intervención quirúrgica requerida por una persona, para conservar su integridad física y su dignidad necesaria para el manejo de las secuelas derivadas de la extirpación de un tumor maligno que implicó deformar su rostro, tras aducir, con base en el dictamen de la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica, en el que se determinó que se descartaba el manejo quirúrgico “ya que el paciente presentaría con cirugía una alta tasa de morbimortalidad”.

2.3. Para efectos de resolver el interrogante planteado, la Sala reiterara la regla sentada por las diferentes Salas de Revisión de la Corporación sobre el concepto científico del médico tratante como el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud ii) seguidamente se abordaran los casos en que una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona (iii) posteriormente entrara a resolver el caso en concreto (iv) se plantearan algunas consideraciones adicionales para (v) finalmente exponer la conclusión.

3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de

'salud', [14] pues lo que realmente interesa es si de aquél depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son inefficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo

que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial medico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico,

por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan validas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud.[24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007,[25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva EPS.

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en

el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la EPS SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012,[26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas EPS se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La EPS manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas EPS al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas EPS negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas EPS le informara cuáles eran los procedimientos médicos que en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el

supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]

5. Capital Salud EPS-S no vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Abraham Aldana González, al negarse a practicarle la cirugía reconstructiva maxilofacial, por existir en desarrollo de tal intervención, una alta probabilidad de muerte

5.1. En el presente asunto, el actor reclama la protección de sus derechos fundamentales, afirmando que requiere la práctica de la cirugía reconstructiva maxilofacial, al encontrarse no solamente afectada su salud física sino también su salud emocional. Considera, que las dilaciones injustificadas en las que han incurrido las entidades accionadas y la consecuente omisión en la realización del referido procedimiento, se han convertido en un obstáculo para recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud.

5.2. Ahora bien, tanto en la contestación a la acción de tutela, como en la respuesta a la solicitud de pruebas presentada por este despacho, Capital Salud EPS-S manifestó la necesidad de continuar practicándole al accionante diversos exámenes específicos que, en efecto, determinaran su estado actual de salud y la consecuente viabilidad para programar el procedimiento quirúrgico, por lo cual se han solicitado estudios específicos para tal fin como es el Pet Scan, Tac de Cara y valoración por otras especialidades".[28]

Por su parte, el Instituto Nacional de Cancerología, manifestó que de acuerdo a la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica realizada, se determinó, que el paciente se beneficiaría de quimioterapia y se descartaba el manejo quirúrgico reconstructivo ya que el paciente presentaría con la cirugía una alta tasa de morbilidad.

5.3. Al respecto, la Sala considera que mediante la acción de tutela no es posible dirigir ni orientar la prestación misma de los servicios médicos, como pretende el accionante al solicitar que se ordene a Capital Salud EPS-S, la práctica de la cirugía reconstructiva, dada la amenaza que representa para su vida.

5.3.1. No puede perderse de vista en primer lugar, que existe autonomía por parte de los profesionales de la salud para determinar las necesidades de los pacientes. Como se indicó previamente, la prestación de los servicios médicos debe estar en armonía con la ciencia médica y depende de circunstancias que sólo está en capacidad de evaluar el médico frente a su paciente, para establecer el beneficio real que puedan representarle.[29]

De esta manera, se reitera que la intervención del juez está dirigida a defender y respetar los criterios y conocimientos del médico, en tanto su función está encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales de las personas.

5.3.2. En la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica realizada el día 12 de julio de 2012, por los servicios de oncología, Cirugía Plástica, Radiología, Neumología, Cirugía de Tórax, Radioterapia, Medicina Nuclear y Gastroenterología, se determinó, que el señor Abraham Aldana González se beneficiaría de quimioterapia y se descartaba el manejo quirúrgico reconstructivo ya que presentaría con la cirugía una alta tasa de morbilidad.[30] En este orden de ideas, y siguiendo la línea jurisprudencial antes reseñada, fueron los médicos tratantes del señor Aldana González, quienes determinaron la inconveniencia de llevarse a cabo la cirugía reconstructiva maxilofacial, a partir de la valoración de los riesgos que ésta podía generar dentro del contexto del paciente.

En el caso concreto, la posición de los médicos, además de ser consecuente con la difícil condición de salud en la que se encuentra el accionante y el derecho que le asiste a que se le garantice efectivamente un adecuado servicio de salud, se basó en razones científicas propias de la especialidad médica, y en el conocimiento específico de la historia clínica del paciente. Al respecto, el Instituto Nacional de Cancerología, anexó al trámite de la acción de tutela, el resultado de la Junta Médica Multidisciplinaria Oncológica, en el cual se realizó un resumen de la Historia Clínica del paciente y se determinó que “el paciente puede estar cursando con cáncer segundo primario, dado por presencia de múltiples nódulos pulmonares , con probable lesión primaria localizada en el lóbulo superior derecho, el cual se encontraría en estadio avanzado, por lo que el paciente se beneficiaría de quimioterapia. Se descarta manejo quirúrgico reconstructivo ya que el posible manejo sería con 2 colgajos más cirugía microvascular, las cuales en el contexto del paciente presentarían alta tasa de morbilidad y no mejoraría la calidad de vida que el paciente posee en el momento”.[31]

Así las cosas, el dictamen emitido por los especialistas correspondió coherentemente al proceso médico adelantado al paciente y fue el resultado del seguimiento realizado a su estado de salud por parte de los profesionales expertos, con conocimientos y la experiencia médica suficiente en la especialidad. De esta manera se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico.

Ahora bien, esta Sala no desconoce, que en un primer momento, el médico tratante de la Ecoopsos EPS-S, entidad en la que inicialmente se encontraba afiliado el accionante, consideró que se le debía realizar la cirugía reconstructiva como procedimiento idóneo para avanzar en la recuperación integral de su salud.[32] No obstante, este primer diagnóstico que recomendó y ordenó la práctica de la cirugía, no tuvo en cuenta las especiales condiciones de salud del accionante y por ende las implicaciones negativas que acarreaba acceder a su pretensión. Por el contrario el dictamen emitido por el Instituto Nacional de Cancerología, en su calidad de entidad responsable de los diferentes procedimientos y exámenes médicos practicados al accionante, analizó cuidadosamente la adecuación del tratamiento a la patología del paciente, esgrimiendo razones y explicaciones tendientes a argumentar la inconveniencia de la operación y los riesgos que su práctica implicaba, no siendo desvirtuado durante el trámite tutelar.

En consecuencia, el criterio sentado por la jurisprudencia constitucional para controvertir el concepto del médico tratante se cumplió a cabalidad, en tanto, se contó con la opinión de varios médicos especializados en el área en que requería atención la persona que demandó el servicio de salud y se les puso en conocimiento la historia clínica del paciente, garantizándose de esta manera que no se trataba de una mera discrepancia de criterios entre la EPS y el médico tratante.

5.3.3. Por este motivo, la Sala estima que le asiste razón a Capital Salud EPS-S al no haber autorizado por ahora, el servicio solicitado por el señor Abraham Aldana González, que en criterio de los especialistas, resulta riesgoso para su vida y su integridad.

En este orden de ideas, tratándose de un criterio médico que obra como fundamento para determinar la inconveniencia del procedimiento quirúrgico, éste no puede pasarse por alto. Por lo tanto, teniendo en cuenta la opinión de los médicos tratantes, este despacho considera, que no es posible en aras de satisfacer una pretensión, cuya importancia no se

desconoce, entrar a proteger un derecho fundamental a través de un medio, que lo que hace es poner en igual o mayor riesgo ese mismo derecho que se busca proteger en forma suficiente y oportuna, así la manera de hacerlo no corresponda exactamente a las medidas que el ciudadano desee que le confieran.

La intervención judicial en la defensa de los derechos fundamentales está orientada a garantizar el goce efectivo de tales derechos, pero es preciso que las decisiones que en ese sentido se toman sean adecuadas y correctas. Por ello debe acudirse a las voces de los expertos, en ámbitos como el de la salud, pues supone conocimientos complejos. En este orden de ideas, debe atenderse en este asunto la opinión calificada de los especialistas.

Esta Sala concluye entonces, que la cirugía reconstructiva maxilofacial se constituye en un procedimiento que aunque está destinado a mejorar la calidad de vida del paciente, puede por el contrario agudizar sus condiciones actuales de salud. Lo anterior encuentra fundamento en que los médicos tratantes basándose en la mejor evidencia científica y médica disponible y en la situación de salud de su paciente, así lo consideraron. La información adicional obtenida por la Corte, aportada al proceso, en efecto, confirmó la posición asumida por los médicos tratantes.

5.4. Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Sala confirmará parcialmente el fallo de única instancia proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo invocado, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Importante es aclarar que con esta decisión, no se está haciendo nugatoria la materialización de los derechos fundamentales del accionante. Por el contrario, se le está previniendo de un alto riesgo de afectación a su salud, en el caso de practicársele dicha cirugía. Precisamente se está evitando un desmedro o una amenaza mayor de otro derecho fundamental, como lo sería la vida humana.

La Sala aclara también que su decisión no implica desconocer el derecho a la vida digna del paciente, asunto que se analiza a continuación.

6. Capital Salud debe tomar las medidas adicionales de protección integral y practicar el servicio requerido cuando las condiciones de riesgo sean superadas

6.1. Como se expuso en las consideraciones anteriores, todas las personas tienen derecho a que se les preste la atención médica de forma eficaz y prioritaria, cuando de ello dependa su vida, su salud e incluso su dignidad humana. Por ello, el juez constitucional puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquéllas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.[33]

6.2. Sobre este punto, encuentra la Corte que la vida y la dignidad humana del peticionario, es un asunto que no escapa a la órbita de conocimiento del juez de tutela. Así pues, esta sala es consciente que no acceder a lo pretendido por el tutelante, genera una serie de efectos negativos en su fase emocional, en su autoestima y en su desarrollo normal en sociedad por el impacto que precisamente le genera la deformidad en su rostro, pues tal y como lo expone el señor Aldana González: “me quitaron media nariz y el labio superior y, por esa razón tengo que usar tapabocas de manera permanente y, además tengo dificultad para comer.”]Como se ve, si debo permanecer con tapabocas porque mi cara ha sufrido una deformidad derivada de la cirugía que se me practicó, es lógico que no tengo condiciones de existencia que me permitan una vida digna”.[34]

No obstante, es precisamente, en cumplimiento de ese deber universal de protección y respeto por la vida humana, que esta Corte considera con base en el concepto de los especialistas, en las condiciones actuales del actor, la práctica de la cirugía reconstructiva maxilofacial, no resulta viable.

6.3. Esta Sala sin embargo, debe aclarar que la razón principal de la negativa, se relaciona con el grado de efectividad que la cirugía mencionada puede tener respecto de los riesgos que ésta implica dentro de las condiciones de salud presentes del accionante. Esto significa, que no está en duda la idoneidad del procedimiento en general, sino únicamente bajo las circunstancias actuales. La EPS no ha descartado la práctica de la operación porque ésta no sea idónea y no la requiera. Lo que sucede es que, en relación con los riesgos derivados de su realización, los médicos concluyeron que en el estado actual del paciente, no es prudente (desde el punto de vista médico) llevarla a cabo. En otras palabras, no se descartan los beneficios que la misma podría generarle al paciente, una vez sean superados los riesgos.

De esta manera, una vez se presenten las condiciones idóneas de salud para proceder a la práctica de la cirugía reconstructiva maxilofacial, Capital Salud EPS-S deberá autorizar y gestionar la práctica de la misma de conformidad con las prescripciones e indicaciones de los médicos tratantes, y así se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia.

6.4. Sin embargo, en aras de garantizar precisamente esa posible expectativa de recuperación a través de la cirugía reconstructiva, esta Sala advierte que según los hechos del caso, Capital Salud EPS-S ha incurrido en una serie de demoras y dilaciones injustificadas para garantizar de manera efectiva ésta u otra alternativa idónea de recuperación integral. [35]

6.4.1. La Corte considera que la actuación desplegada por parte de la EPS accionada, está permitiendo que con el tiempo se prolonguen los padecimientos sufridos por el accionante o incluso, se empeore el cuadro clínico de salud, lo que indudablemente repercutiría en su calidad de vida.

Esta Sala no desconoce la importancia de los exámenes practicados y los que en efecto deberán seguir practicándose. Lo que es cuestionable y reprochable desde el punto de vista constitucional, es la dilación en la que ha incurrido la referida EPS, para determinar el procedimiento a seguir como parte del proceso de recuperación del señor Aldana. Además, el hecho de no haber adoptado medidas temporales de carácter paliativo o recursos transitorios de protección integral encaminados a garantizar la vida digna del paciente.

En esa medida, algunas de las actuaciones de la EPS han significado obstáculos irrazonables e innecesarios para que el señor Aldana González tenga certeza sobre el tratamiento adecuado para su recuperación. En efecto, la entidad ha pretendido que el actor se someta nuevamente a diferentes valoraciones y exámenes sin explicar las razones de índole médico o científico que permitan desechar las valoraciones iniciales realizadas por los especialistas, de las cuales en algunos casos, nisiquiera se tienen reportes.

6.4.2. Así las cosas, si bien no existe una violación a los derechos fundamentales del accionante, sí existe una evidencia de posible amenaza a ellos, por lo que esta Corte ordenará a Capital Salud adoptar las medidas adicionales de protección que requiera el usuario, y abstenerse de omitir o retardar la realización de procedimientos y actividades de diagnóstico requeridos a fin de determinar el tratamiento médico necesario para la

recuperación o mejoramiento del estado de salud del afiliado.[36]

6.5. Con fundamento en lo expuesto, esta Sala además de confirmar parcialmente la decisión proferida en única instancia por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo invocado, le ordenará a Capital Salud EPS- S, la realización de una valoración continua e integral de las condiciones físicas del demandante por parte del grupo interdisciplinario de médicos que valoraron al paciente, quienes deberán rendir conceptos periódicos sobre su estado de salud y determinar con base en estos, la eventual pertinencia o no del procedimiento solicitado a partir del avance en las condiciones de salud del accionante.

Para ello, Capital Salud EPS-S deberá brindar la atención integral que requiera el señor Abraham Aldana González, tales como procedimientos, controles, medicamentos, evaluaciones previas, exámenes, valoraciones, pruebas diagnosticas y, en general, todo aquello que los especialistas estimen como indispensable y necesario para lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida.

6.5.1. Ahora bien, de rendir la Junta Multidisciplinaria un concepto favorable sobre la práctica de la cirugía reconstructiva maxilofacial, deberá Capital Salud EPS-S autorizar y gestionar la práctica de la misma, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de los médicos tratantes y sin incurrir en dilaciones injustificadas para su prestación.

Por consiguiente, la práctica de la cirugía reconstructiva puede llegar a convertirse en un derecho que le asiste al accionante, comoquiera que, de conformidad con la normatividad vigente, se encuentran incluidas dentro del POS las cirugías plásticas reconstructivas o funcionales.

7. Conclusión

En consecuencia, esta Sala concluye que: (i) una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, no vulnera el derecho a la salud de una persona, al negarse a practicarle una intervención quirúrgica de la cual depende la vida digna del paciente, pero de la que puede derivarse un inminente riesgo para su vida (ii) No obstante, en tales casos , la persona tiene derecho a que se adopten las medidas transitorias de protección integral y a que se practique el servicio del cual depende su dignidad humana, una vez se den las

condiciones idóneas para ello.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de única instancia proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo invocado, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S, la realización de una valoración continua e integral de las condiciones físicas del demandante por parte del grupo interdisciplinario de médicos que lo han venido valorando, quienes deberán rendir conceptos periódicos sobre su estado de salud y determinar con base en ello, la eventual pertinencia o no del procedimiento solicitado a partir del avance en las condiciones de salud del accionante.

Para ello, Capital Salud EPS-S deberá brindar la atención integral que requiera el señor Abraham Aldana González, tales como procedimientos, controles, medicamentos, evaluaciones previas, exámenes, valoraciones, pruebas diagnosticas y en general todo aquello que los especialistas , estimen como indispensable y necesario para lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida.

Tercero.- ADVERTIR a Capital Salud EPS-S, que de rendir la Junta Multidisciplinaria un concepto favorable para la práctica de la cirugía reconstructiva maxilofacial, deberá autorizar y gestionar la práctica de la misma, de conformidad con las prescripciones e indicaciones de los médicos tratantes y sin incurrir en dilaciones injustificadas para su prestación.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Autorización de Servicios de Salud No. 22555098 emitida por la EPS Ecoopsos por medio del cual se autoriza la realización del servicio médico denominado “Colgajo libre compuesto con técnica microvascular”, en razón al diagnóstico denominado “tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara” al paciente Abraham Aldana González. La anterior autorización consta a folio 8 del Cuaderno Principal. En adelante, cuando se haga alusión a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que expresamente se diga otra cosa.

[2] Folio 39 Cuaderno Principal

[3] Al respecto manifestó la entidad en su oportunidad que se trata de “un paciente con diagnóstico de Carcinoma Basocelular Trabecular y Morfeiforme en hemicara derecha, llevado a resección local amplia con cierre del defecto con colgajos locales en el año 2009. Luego de proceso cicatrizal se planearía realizar proceso reconstructivo en conjunto con servicio microcirugía para lo cual requiere estudios para determinar control locorregional y a distancia de la enfermedad, por lo cual se han solicitado estudios específicos para tal fin como es el Pet Scan, Tac de Cara y valoración por otras especialidades solo luego de confirmar la no recaída tumoral, se planearía en conjunto con microcirugía momento de procedimiento quirúrgico.”]] Añade, que “en cuanto a la inconformidad del paciente por

solicitud de exámenes, estos se requieren con la finalidad de descartar recidiva locoregional y a distancia, en este orden de ideas se solicito por el servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello el día 13 de diciembre de 2011 un Tac de Senos Paranasales y por parte del servicio de neumología en conjunto con Cirugía de Tórax un Pet Scan del cual no se tienen reportes. Con respecto a lo manifestado por el paciente del concepto de viabilidad por parte de neumología, para realización de Cirugía Maxilofacial, a continuación se transcribe nota de evolución de concepto de servicio de Neumología y CX Tórax... “se revisa con Cirugía de tórax en Junta Médico Quirúrgica y se define estudio con PET SCAN CT, para caracterización de lesiones y evaluación de extensión en caso de malignidad...”. Esperaremos valorarlo nuevamente en consulta de Cirugía de Cabeza y Cuello y nueva valoración por Microcirugía para programar procedimiento quirúrgico...”. El anterior informe consta de los folios 39 al 40.

[4] Folio 16 del escrito de tutela.

[5] Escrito presentado por el señor Abraham Aldana González, el 16 de enero de 2012 y dirigido al Director del Instituto Nacional de Cancerología, el Doctor Raúl Hernando Murillo Moreno, por medio del cual pone en conocimiento de la referida entidad, las demoras que ha tenido para que en el Instituto le practiquen una cirugía de reconstrucción facial. Al respecto, el accionante manifiesta que “cuando asisto a una nueva cita médica con la esperanza de que se va a autorizar la cirugía, me informan que deben hacer más y más exámenes que posteriormente resultan negativos”.]] “Por todo lo anterior, quiero solicitarle señor Director su intervención, para que mi derecho a la cirugía reconstructiva sea garantizado sin más demoras”. El anterior escrito consta de los folios 5 al 6.

[6] Escrito de respuesta suscrito por el señor Jesús Antonio Acosta Peñaloza, Subdirector General de Atención Médica y Docencia del Instituto Nacional de Cancerología, obrante del folio 1 al 4, por medio del cual se le informa al señor Abraham Aldana González que “en cuanto a la inconformidad del paciente por solicitud de exámenes, estos se requieren con la finalidad de descartar recidiva locoregional y a distancia. En este orden de ideas se solicito por el servicio de cabeza y cuello el día 13 de diciembre de 2011, un tac de senos paranasales y por parte del servicio de neumología en conjunto con cirugía de tórax un PET SCAN del cual no se tienen reportes”.]] “Con respecto a lo manifestado por el paciente del concepto de viabilidad por parte de neumología, para realización de cirugía maxilofacial; a

continuación se transcribe nota de evolución de concepto de servicio de neumología y CX TORAX “Se revisa caso con cirugía de tórax en Junta Médico Quirúrgica y se define estudio con PET SCAN CT para caracterización de lesiones y evaluación de extensión en caso de malignidad.”]] “Esperaremos valorarlo nuevamente en consulta de cirugía de cabeza y cuello y nueva valoración por microcirugía para programar procedimiento quirúrgico”.

[7] Folio 16 del escrito de tutela.

[8] Manifiesta el accionante en su escrito de tutela obrante de los folios 14 al 17 que “es una persona de escasos recursos y no tengo dinero para sufragar los elevados gastos de la cirugía que requiero para la reconstrucción de mi rostro”. La referida expresión consta en el folio 16.

[10]Al respecto manifestó la entidad en su oportunidad que se trata de “un paciente con diagnóstico de Carcinoma Basocelular Trabecular y Morfeiforme en hemicara derecha, llevado a resección local amplia con cierre del defecto con colgajos locales en el año 2009. Luego de proceso cicatrizal se planeara realizar proceso reconstructivo en conjunto con servicio microcirugía para lo cual requiere estudios para determinar control locorregional y a distancia de la enfermedad, por lo cual se han solicitado estudios específicos para tal fin como es el Pet Scan, Tac de Cara y valoración por otras especialidades solo luego de confirmar la no recaída tumoral, se planeara en conjunto con microcirugía momento de procedimiento quirúrgico”.]] Añade, el Dr. Moreno que “en cuanto a la inconformidad del paciente por solicitud de exámenes, estos se requieren con la finalidad de descartar recidiva locorregional y a distancia, en este orden de ideas se solicito por el servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello el día 13 de diciembre de 2011 un Tac de Senos Paranasales y por parte del servicio de neumología en conjunto con Cirugía de Tórax un Pet Scan del cual no se tienen reportes. Con respecto a lo manifestado por el paciente del concepto de viabilidad por parte de neumología, para realización de Cirugía Maxilofacial, a continuación se transcribe nota de evolución de concepto de servicio de Neumología y CX Tórax... “se revisa con Cirugía de tórax en Junta Médico Quirúrgica y se define estudio con PET SCAN CT, para caracterización de lesiones y evaluación de extensión en caso de malignidad...”. Esperaremos valorarlo nuevamente en consulta de Cirugía de Cabeza y Cuello y nueva valoración por Microcirugía para programar procedimiento quirúrgico...”]] “Así las cosas y en aras de definir de acuerdo al criterio objetivo del médico tratante, se procede a emitir

autorización para valoración Cirugía de Cabeza y Cuello en el Instituto Nacional de Cancerología”.

[11] Esta respuesta obra de los folios 39 al 40.

[12] El anterior concepto obra de los folios 35 al 38.

[13] Ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008: “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.”

[14] Ver al respecto la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, que “toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente.” La forma como la jurisprudencia constitucional fue recogida en este caso, ha sido reiterada en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-320 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-371 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-730 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-953 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-035 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-091 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-096 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-160 y T-162 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[15] Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como medico general o como medico especialista, al respectivo paciente. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante , en atención a que éste “ es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente , y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”. Sobre el particular, se pueden consultar,

entre otras, la sentencias T-991 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-921 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) T-001 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y la T-440 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[16] Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo)

[17] Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentaría, donde la Corte señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.” Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) , T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[18] T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T- 256 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra

Porto).

[19] Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la T-427 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería) y en la T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[20] Sentencia T-234 de 2007(MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1080/07 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[21] En la sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...).” Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y en la Sentencia T- 1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[22] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Tercera de Revisión señaló que “(...) es posible que una EPS niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en un criterio de orden administrativo o presupuestal. La EPS debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.” Esta posición ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Nuevamente en sentencia T-344 de 2002, la Corte refuerza el fundamento de la anterior subregla afirmando que: “Por ejemplo, un procedimiento como el adoptado por la Sala en el presente caso permitió contar con la opinión de dos médicos especializados en el área en que requiere atención la persona que demandó el servicio de salud, a los cuales se les puso en conocimiento de la historia clínica del paciente, con lo cual se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue

confiable y fundado en un estudio científico. El hecho de haber consultado la opinión de dos médicos, aseguró que no se tratara de la mera discrepancia entre él médico tratante y otro doctor.” (Énfasis fuera del texto).

[24] Sentencia T- 476/12 (MP María Victoria Calle Correa).

[25] Sentencia T-234/07 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[26] Sentencia T- 476/12 (MP María Victoria Calle Correa).

[27] Sentencia T-873 de 2011(MP. Mauricio González Cuervo).

[28] Folio 39.

[29] Sentencia T- 271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[30] Folio 30.

[31] Folios 31 y 32.

[32] Autorización de Servicios de Salud No. 22555098 emitida por la EPS Ecoopsos por medio del cual se autoriza la realización del servicio médico denominado “Colgajo libre compuesto con técnica microvascular”, en razón al diagnóstico denominado “tumor maligno de la piel de otras partes y de las no especificadas de la cara” al paciente Abraham Aldana González. La anterior autorización consta a folio 8 del Cuaderno Principal.

[34] Folio 16.

[35] Al respecto expone el peticionario, que “cuando asisto a una nueva cita médica con la esperanza de que se va a autorizar la cirugía, me informan que deben hacerme más y más exámenes que posteriormente resultan negativos.”]]”Por todo lo anterior, quiero solicitarle señor director su intervención, para que mi derecho a la cirugía reconstructiva sea garantizado sin más demoras.”.La anterior afirmación consta en el folio 6 del cuaderno principal.

Por su parte en el escrito de contestación aportado por Capital Salud EPS-S al trámite tutelar se establece que “en cuanto a la inconformidad del paciente por solicitud de

exámenes, estos se requieren con la finalidad de descartar recidiva locorregional y a distancia, en este orden de ideas se solicito por el servicio de Cirugía de Cabeza y Cuello el día 13 de diciembre de 2011 un Tac de Senos Paranasales y por parte del servicio de neumología en conjunto con Cirugía de Tórax un Pet Scan del cual no se tienen reportes." Lo anterior consta en los folios 39 y 40.

[36] La Corte ha sostenido que el derecho al diagnóstico, constituye una parte esencial de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal y en tal medida las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud que niegan el goce efectivo del mismo, ponen en grave peligro los derechos fundamentales anotados, pues se dilata injustificadamente la iniciación del tratamiento médico necesario para la recuperación o mejoramiento del estado de salud del afiliado. Los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal comprenden el derecho de todo paciente a un diagnóstico médico oportuno. Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-862 de 1999 (Carlos Gaviria Díaz), T-960 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-273 de 2002 (Rodrigo Escobar Gil), T-232 de 2004 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-871 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-762 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-887 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería), T-940 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T- 736 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).