

Sentencia T-452/10

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental

ACCION DE TUTELA-Es procedente para proteger el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Caso en que el médico tratante se niega a retirarle una aguja al accionante que se le dejó en su tórax tras un procedimiento quirúrgico por cuanto según éste no le genera molestias al mismo

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Conductas violatorias de este derecho

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE Y DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Resolución de conflictos originados en la diferencia de criterios entre médico y paciente/DERECHO A LA SALUD-Distinción entre falta de idoneidad e inconveniencia del procedimiento médico

RESPONSABILIDAD MEDICA-Improcedencia de la acción de tutela para el reclamo de perjuicios originados de ésta

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Se debe emitir por intermedio de junta médica diagnóstico en el cual se establezca si el cuerpo extraño alojado en el tórax del actor está o no relacionado con los dolores que afirma padecer

Referencia: expediente T-2.548.546

Acción de tutela instaurada por Gustavo Sarmiento contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael, Diego Germán Piñeros, Pablo Guerra, la Nueva E.P.S. y el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil diez (2010)

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Gustavo Sarmiento contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael y los médicos Diego Germán Piñeros y Pablo Guerra.

I. ANTECEDENTES

El pasado treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), el ciudadano Gustavo Sarmiento interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física, los cuales, en su opinión, están siendo amenazados por el Hospital Universitario Clínica San Rafael y los médicos Diego Germán Piñeros y Pablo Guerra.

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

Hechos

1.- El veintiséis (26) de mayo de 2009, en virtud de su afiliación a la Nueva EPS (folio 10, cuaderno 1), Gustavo Sarmiento fue sometido en el Hospital Universitario Clínica San Rafael a “una cirugía a corazón abierto” con el objetivo de hacerle “un reemplazo valvular aórtico con prótesis biológica”. Asegura el peticionario que creía que el procedimiento había sido practicado por el médico Diego Germán Piñeros pero finalmente fue hecho por el cirujano Pablo Guerra (folios 1 y 6, cuaderno 1).

2.- Relata el actor que tiempo después de la cirugía comenzó a sentir “molestias”,

específicamente “pinchasos (sic) extraños en el cuerpo”, razón por la cual se le ordenó la práctica de una radiografía de tórax (folio 1, cuaderno 1).

3.- El veinticuatro (24) de septiembre de 2009 le fue realizado al peticionario el examen prescrito, el cual arrojó como resultado lo siguiente: “Imagen curvilínea metálica, cuya forma es compatible con una aguja, localizada adyacente al hilio izquierdo” (folio 7, cuaderno 1). Afirma entonces el petente que “por descuido médico fue dejada [en su cuerpo] una aguja de cirugía” (folio 1, cuaderno 1).

4.- A raíz de los resultados de la radiografía de tórax, el veintinueve (29) de octubre de 2009 el señor Sarmiento presentó ante el Hospital Universitario Clínica San Rafael un derecho de petición en el que solicitaba que:

i. “se me diga por escrito el motivo por el cual, dentro de la cirugía a corazón abierto correspondiente a cambio de válvula aórtica, realizada el día 26 de mayo de los corrientes, por descuido médico me fue dejada dentro una aguja de cirugía, la cual a la presente me está causando molestias por dolor”.

i. “Es de aclarar que el Dr. Piñeros, quien me operó, aduce dicha aguja no causar (sic) molestias posteriores, aún cuando siento molestias en el sitio donde se encuentra y según otras opiniones médicas a la larga puede causar daños. Espero por tanto se me diga, a la larga qué molestias me puede causar el incrustamiento de dicha aguja, dejada por error o por descuido, y el paso a seguir para retirarla (...)” (folio 4, cuaderno 1).

Debido a que no obtuvo respuesta, el peticionario ratificó su solicitud mediante un nuevo derecho de petición el doce (12) de noviembre de 2009 (folio 5, cuaderno 1).

5.- El doce (12) de noviembre de 2009, en respuesta a los derechos de petición presentados por el actor, el Hospital Universitario Clínica San Rafael le indicó que “tal como se le ha explicado, [el cuerpo extraño que se encontró en el interior del tórax] se encuentra en un sitio en el que no tiene posibilidades de producir molestias o complicaciones, ello aunado al hecho, de que realizar una nueva cirugía para extraerlo, acarrearía un grave riesgo para su

vida, sugiere (sic) que es mejor no intervenir” (folio 6, cuaderno 1).

6.- Estima el accionante que la respuesta del Hospital amenaza sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física ya que “según otras opiniones médicas éste cuerpo extraño es posible retirarlo y ciertamente con el tiempo dejarlo allí puede causar muchas molestias y hasta poner en peligro mi integridad física y mi vida” (folio 2, cuaderno 1).

Solicitud de Tutela

7.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Gustavo Sarmiento exigió la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física que considera están siendo amenazados por los demandados al negarse a retirarle el cuerpo extraño que se dejó en su tórax tras un procedimiento quirúrgico.

Solicitó entonces que (i) “me sean reconocidos por parte de la entidad infractora y sus médicos, los daños y perjuicios ocasionados los cuales taso en un valor aproximado de noventa y cuatro millones de pesos” y que (ii) “llegado el caso de requerir intervención quirúrgica, para extraer el cuerpo extraño, el hospital y los médicos relacionados deberán responder por los costos que ello acarree” (folio 2, cuaderno 1).

Respuesta de la entidad demandada

8.- El Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, mediante auto del diez (10) de diciembre de 2009, ordenó la vinculación como demandados de la Nueva EPS y del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- (folio 12, cuaderno 1).

9.- La Nueva EPS contestó la acción de tutela impetrada por el señor Sarmiento el catorce (14) de enero de 2010. Indicó que la Nueva EPS no tiene responsabilidad alguna en la supuesta amenaza de los derechos fundamentales que denuncia el accionante ya que “la responsabilidad de la prestación de los servicios es del médico y de la IPS” (folio 22, cuaderno 1). Añadió que la acción de tutela interpuesta es improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial pues “es evidente que se trata de un proceso de responsabilidad civil contractual entre la IPS en donde se efectuó el procedimiento, los profesionales médicos que efectuaron el procedimiento quirúrgico y el accionante” (folios 23 y 26, cuaderno 1).

10.- El Hospital Universitario Clínica San Rafael contestó la acción de tutela de la referencia el catorce (14) de enero de 2010.

Argumentó, en primer lugar, que no se acredita la vulneración de derechos fundamentales pues “el mismo actor señala (...) que la acción se presenta porque la respuesta del médico no le satisface. Pero es claro, que la divergencia de opiniones que un paciente pueda mantener con su médico, en modo alguno entraña vulneración de un derecho fundamental. Aunado a ello, no señala (...) cuáles son los galenos que sostienen la conveniencia de intervenirlo quirúrgicamente para extraer la aguja y en que fundamentan dicha opinión” (folio 33, cuaderno 1).

En segundo lugar, arguyó que la negativa de los cirujanos del Hospital a intervenir al paciente se funda en el conocimiento científico. Explica que, según el Instituto de Cardiología del Hospital, “la presencia de una aguja en el saco pericárdico, como en el caso del paciente, después de cirugía cardíaca no conlleva problemas posteriores, dado que este cuerpo extraño es rodeado rápidamente por tejido fibroso. Esta fibrosis impide que la aguja no produce síntomas (sic) por sí mismas, ya que en esta región del tórax no existe innervación sensitiva”. En ese sentido, asegura que “reintervenir al paciente en busca del mencionado cuerpo extraño es innecesario e inconveniente, ya que las reintervenciones cardíacas conllevan un riesgo aumentado de morbilidad y mortalidad. Los riesgos de las reintervenciones son múltiples; debido a la gran cantidad de adherencias internas y de fibrosis existe la posibilidad de ocasionar lesiones y rupturas de estructuras vitales (...) Las lesiones en estas estructuras pueden causar la muerte. Igualmente se corren los riesgos de cualquier cirugía cardíaca (...)”. En definitiva, según el Hospital, “pueden ocasionarse lesiones de menor o mayor importancia, buscando un objeto que no está ocasionando síntomas (...) muy probablemente la causa de sus molestias crónicas [las del señor Sarmiento] no depende de la aguja” (folio 34, cuaderno 1).

Finalmente, estimó existe otra vía procesal para obtener la indemnización de perjuicios que pretende el peticionario, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente (folio 34, cuaderno 1).

11.- Ni los médicos Diego Germán Piñeros y Pablo Guerra ni el FOSYGA dieron respuesta a la acción de tutela interpuesta por el peticionario.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de instancia única

12.- El catorce (14) de enero de 2010 el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá decidió negar el amparo de los derechos fundamentales del actor.

Consideró que en el asunto de la referencia existe otro medio de defensa judicial que hace que la tutela se torne improcedente. Estimó así mismo que no se acreditaba un perjuicio irremediable que autorizara la intervención del juez de tutela ya que “no se acredita de forma palmaria una violación al derecho fundamental a la vida en conexidad con la salud del actor, toda vez que para establecer la necesidad de la cirugía se requiere de una valoración dada por un estudio técnico científico, valoración que no fue allegada al peticionario, es mas tampoco se aportaron los conceptos médicos donde se sugiere la cirugía para la extracción del cuerpo extraño aducidos en el escrito introductor” (folio 20, cuaderno 1). Agregó que “debe tenerse en cuenta lo manifestado por el hospital universitario clínica san rafael en la respuesta al derecho de petición, en el sentido que al realizar una nueva cirugía para extraer el cuerpo extraño acarrearía un grave riesgo para la vida” (folios 20-21, cuaderno 1).

Finalmente, respecto de la indemnización de perjuicios exigida por el señor Sarmiento, indicó que “la acción de tutela no es el medio idóneo para establecer estos daños y ordenar su pago” (folio 21, cuaderno 1).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

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

Problema jurídico

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si los demandados vulneraron los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física del señor Gustavo Sarmiento al negarse a extraerle el cuerpo extraño dejado en su tórax tras la práctica de una

cirugía.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) el diagnóstico como contenido del derecho fundamental a la salud, (ii) el derecho fundamental del paciente a la autonomía en torno a la práctica de tratamientos médicos y el consentimiento informado, (iii) la distinción entre falta de idoneidad e inconveniencia de un servicio médico para resolver los conflictos originados en la diferencia de criterios entre médico tratante y paciente, (iv) la improcedencia de la acción de tutela para reclamar perjuicios originados en responsabilidad médica y (v) el caso concreto.

El diagnóstico como contenido del derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.- Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico otorga a su titular –paciente-la facultad de exigir a su Empresa Promotora de Salud –sea del régimen contributivo o subsidiado- “(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”¹.

5.- De forma reiterada² esta Corporación ha indicado que el derecho al diagnóstico es parte del contenido del derecho fundamental a la salud³ entendido éste como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”⁴. En efecto, es evidente que, sin el respectivo diagnóstico, la persona no podrá ni siquiera iniciar el tratamiento para recuperarse o aliviar, según el caso, la enfermedad que padece. Por esta misma razón, el diagnóstico “se encuentra contenido dentro de los ‘niveles esenciales’⁵ [de exigibilidad inmediata] que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud”⁶.

6.- Ha precisado además la jurisprudencia que el diagnóstico debe ser oportuno⁷. Al respecto, ha dicho que “es preciso resaltar que la urgencia de su práctica no se da en forma

exclusiva en aquellos eventos en los cuales la vida del paciente se encuentra en riesgo inminente, pues la demora injustificada en la atención de las enfermedades ordinarias, ocasionada por la falta de diagnóstico, supone un ilegítimo irrespeto al derecho a la dignidad humana, toda vez que dicha actuación dilatoria obliga al paciente a soportar las inclemencias de su dolencia, siendo éstas evitables con la puntual iniciación del tratamiento médico”⁸. Además, el diagnóstico debe hacerse de manera completa⁹ y con calidad¹⁰.

7.- Con base en lo anterior, esta Corte ha indicado que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico. Algunos de las conductas que se han identificado como violatorias del mencionado derecho son las siguientes:

i. Cuando la Empresa Promotora de Salud o su personal médico rehúsan o demoran la emisión de cualquier tipo de diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente¹¹.

La Corte ha puesto de presente que la gravedad de ésta hipótesis estriba en que la falta de un diagnóstico “impide establecer (...) cuáles son las prestaciones que deben ser ofrecidas por el Sistema de Seguridad Social y, de contera, cuál es la responsabilidad que resulta exigible a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, a las entidades territoriales, al Fondo de Solidaridad y Garantía, y demás autoridades que participan en el andamiaje del aludido sistema”¹².

Además ha recalcado que, sin la orden médica respectiva, no se cumple el requisito jurisprudencial consistente en que para que se concedan servicios médicos por medio de la acción de tutela éstos deben estar respaldados en el concepto de un profesional de la salud pues el juez carece del conocimiento científico para determinar el tratamiento de las enfermedades¹³. Así las cosas, en algunas ocasiones las EPS niegan la emisión de un diagnóstico con el objetivo de evitar ser sujetos pasivos de la acción de tutela y con ello obstaculizan en la práctica la garantía del acceso a los servicios y prestaciones en salud a los que tienen derecho las personas¹⁴.

Ante esta conducta, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “cuando el usuario no

cuenta con una orden médica escrita, pero no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación”¹⁵.

La orden del juez constitucional debe estar dirigida entonces a que la Empresa Promotora de Salud, en cabeza de su personal médico, especializado de ser el caso, emitan respecto del paciente un diagnóstico que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia según el caso.

i. Cuando la Empresa Promotora de Salud, con base en razones financieras –exclusión del POS-, administrativas o de conveniencia, niega al paciente la práctica de un examen o se rehúsa a autorizar la remisión al especialista a pesar de haber sido ordenadas por el médico tratante adscrito a la misma¹⁶.

Frente a este tipo de situaciones la Corte ha señalado que “el médico tratante es quien [con base en un criterio científico] determina la necesidad o no de realizar un examen para establecer el estado de salud del paciente y el posible tratamiento a seguir para obtener ya sea la mejoría o las posibles soluciones médicas y tratamientos que le permitan llevar una existencia digna, por lo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional”¹⁷.

En este orden de ideas, en estos casos el juez constitucional debe ordenar a la Empresa Promotora de Salud practicar el examen o autorizar la valoración por el especialista que ha sido prescrita por el médico adscrito.

i. Cuando la Empresa Promotora de Salud se niega a autorizar las prescripciones –exámenes, remisión al especialista, medicamentos o procedimientos médicos- dadas por un médico no adscrito a la misma, precisamente por no haber sido emitidas por personal médico propio¹⁸.

En este punto se debe recordar que, por regla general, la jurisprudencia constitucional ha exigido que la orden médica sea expedida por un médico tratante adscrito a la EPS por lo que

no sería procedente ordenar mediante tutela un servicio médico prescrito por uno particular.

Sin embargo, ha detectado la Corte que “existen casos en los que el diseño institucional de las empresas que participan en la implementación de la prestación del servicio de salud, no permite dar cuenta de situaciones particulares de los usuarios, ni satisfacer de forma oportuna todas las necesidades de los sujetos pasivos de este servicio. Circunstancias que traen como consecuencia, entre otras, que los usuarios (i) deban someterse a meses de espera para acudir a un especialista, (ii) vean limitadas sus posibilidades de acceder a una o varias opiniones médicas en relación con su estado de salud, y (iii) se encuentren ante situaciones en las que a pesar de necesitar atención de urgencia, no les sea proporcionada debido al largo procedimiento interno que debe desplegarse en la entidad. Dentro de este contexto, se ven obligados a acudir a médicos particulares, no adscritos a dichas empresas, y en general a opiniones médicas ajenas a las formalidades exigidas, tanto por las empresas a las que se encuentran afiliados, como por la misma jurisprudencia en materia de salud”¹⁹.

Frente a este tipo de situaciones, la jurisprudencia ha concluido que “el hecho de que el médico tratante no esté adscrito a la Empresa Promotora de Salud (...) no restringe la posibilidad que las personas accedan a la garantía de la prestación de este servicio público. Acorde con esto, tenemos que, los usuarios tienen el derecho a que la Entidad a la cual se encuentran afiliados, emitan un concepto mediante el cual avale o controvierta, desde el punto de vista médico, el diagnóstico emitido por el personal ajeno a la institución”²⁰. En otras palabras, ante su negligencia en el diagnóstico, la EPS no puede simplemente negar el servicio sino que debe refrendar o refutar científicamente la prescripción del profesional externo.

De acuerdo a lo dicho, la Corte ha ordenado cumplir las prescripciones médicas dadas por el médico particular cuando estas no han sido controvertidas científicamente por la EPS y así garantizar el acceso de las personas a las prestaciones en salud.

8.- Adicionalmente, importa resaltar para el presente caso, que “el derecho al diagnóstico guarda, a su vez, íntima relación con el derecho fundamental a la información vital. La persona, como titular del derecho fundamental a la salud en los términos expuestos en la observación general número 14, tiene derecho a controlar su salud y su cuerpo. En tal

sentido, para decidir libremente el tratamiento médico que desea recibir dentro del abanico de prestaciones a las cuales se encuentra obligada la entidad prestadora del servicio, es necesario que cuente con la mayor certeza acerca de la fuente patológica de su enfermedad y de todas las consecuencias que se puedan seguir de su continuación. Igualmente, la persona debe conocer las repercusiones que en su salud y en su vida ordinaria pueda tener el tratamiento ofrecido por el médico tratante. Sólo en estos términos se asegura de manera suficiente y respetuosa el derecho a la dignidad humana y el derecho a la autodeterminación en salud”²¹.

El derecho fundamental del paciente a la autonomía en torno a la práctica de tratamientos médicos y el consentimiento informado. Reiteración de jurisprudencia.

En efecto, si uno de los contenidos protegidos por el derecho a la dignidad humana es “la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir como quiera)”²⁸, que corresponde a su vez con el ámbito protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad²⁹, resulta lógico que, en lo que toca con los tratamientos médicos, el paciente tenga la facultad de asumirlos o declinarlos de acuerdo con ese modelo de vida que ha construido de acuerdo a sus propias convicciones. Específicamente ha determinado esta Corporación que “del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud”³⁰.

De allí que la Corte haya insistido en que “nadie puede disponer sobre otro”³¹ ya que “si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud (...)”³². En otras palabras, en el campo de la práctica médica, “toda persona es autónoma y libre para elegir y decidir cuál opción seguir, entre las diversas alternativas que se le presentan con relación a aquellos asuntos que le interesan. De acuerdo con esto, la Constitución reconoce que dentro de los límites que ella misma traza, existen diferentes concepciones de bien y de mundo, igualmente válidas, desde las cuales toda persona puede construir legítimamente un proyecto de vida”³³.

En similar sentido, esta Corporación ha indicado que la autonomía del paciente en materia médica es desarrollo del principio de pluralismo reconocido en los artículos 1 y 7 de la

Constitución ya que este “implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico”³⁴.

Así mismo, impedir a una paciente decidir si se somete o se rehúsa a un tratamiento médico atenta contra otro de los contenidos protegidos por el derecho a la dignidad humana cual es la “intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)” ³⁵, el cual se relaciona de forma innegable con el derecho a la integridad personal. En este sentido, ha manifestado la Corte que “si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso (...) el individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo cual cualquier manipulación del mismo sin su consentimiento constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito”³⁶.

Finalmente, según la Observación General número 14 acerca del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud incluye el derecho de las personas a controlar su salud y su cuerpo y a no ser sometidas a tratamientos y experimentos médicos no consensuales³⁷.

En conclusión “toda actuación destinada a instrumentalizar a la persona, impidiéndole que pueda tomar las decisiones que estime convenientes sobre su propio cuerpo, se muestra como abiertamente desproporcionada y contraria a los principios que informan el Texto Superior”³⁸.

10.- El mecanismo para garantizar o hacer efectiva la autonomía a la que se ha hecho referencia es el consentimiento previo del paciente para la práctica de tratamientos médicos ya que es el medio a través del cual éste manifiesta su sometimiento al mismo³⁹; por el contrario, en su ausencia se entiende que la persona rehúsa su aplicación. Precisamente para proteger la autonomía, la Corte ha indicado que “todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente”⁴⁰.

Debe tenerse en cuenta que “no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica: es necesario que el consentimiento del paciente reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado”⁴¹.

En cuanto a lo primero –consentimiento libre–, significa que “la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento”⁴².

Con relación a lo segundo –consentimiento informado– la decisión “debe fundarse en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”⁴³.

Nótese que las exigencias de libertad e información en materia de consentimiento están ligadas de forma inescindible pues “no podría hablarse de un consentimiento libre y consciente desde el momento en que quien lo otorga no sabe en qué ni por qué”⁴⁵.

Adicionalmente, “el paciente que toma la decisión debe ser lo suficientemente autónomo para decidir si acepta o no el tratamiento específico, esto es, debe tratarse de una persona que en la situación concreta goce de las aptitudes mentales y emocionales para tomar una decisión que pueda ser considerada una expresión auténtica de su identidad personal” ⁴⁶.

Así las cosas, es el consentimiento previo, libre e informado de una persona autónoma el que es el idóneo para la práctica de un tratamiento médico.

Ahora bien, en ciertos casos, como en aquéllos tratamientos o procedimientos de carácter extraordinario, invasivo y/o riesgoso, a las características anotadas se le añaden otras para lograr un consentimiento cualificado. Ha dicho la Corte que aquí “es natural que se exijan incluso ciertas formalidades, como el consentimiento escrito, por medio de formularios

especiales, y con la obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión [consentimiento persistente, reiterado o constante]"⁴⁷. Repárese en que, por el contrario, tratándose de tratamientos ordinarios, no invasivos ni riesgosos, "si bien el paciente tiene derecho a rechazar incluso esas terapias, el hecho de no manifestarlo y de aceptar las prescripciones clínicas, es un indicio suficiente para considerar una aceptación tácita que puede bastar para que el médico proceda con su tratamiento"⁴⁸.

11.- La Corte ha resaltado que el derecho a la autonomía del paciente para tomar decisiones relativas a su salud, al cual se le denomina en la bioética principio de autonomía, puede entrar en colisión con otros principios que orientan la práctica médica tales como los principios de beneficencia y de utilidad, los cuales también tienen fundamento constitucional.

De un lado, el principio de beneficencia consiste en que "es deber de estos profesionales [los médicos] contribuir positivamente al bienestar del paciente (principio de benevolencia), o al menos abstenerse de causarle cualquier daño físico o síquico (principio de no maleficiencia o *primun non nocere*)"⁴⁹. Éste "encuentra sustento constitucional en el deber del Estado y de los profesionales de la salud de cuidar la vida y la integridad de las personas (CP art. 49)" ⁵⁰.

De otro lado, el principio de utilidad estriba en que "el perfeccionamiento de las técnicas médicas supone el desarrollo de la experimentación y la investigación científicas en este campo, en favor de la población y de los futuros pacientes, pues es deber de la profesión médica producir la mayor cantidad de bienestar posible para el mayor número de individuo"⁵¹. Así, "se enmarca en el deber del Estado de proteger el interés general, contribuir al bienestar de la población (CP arts 1º y 2º) y estimular el mejoramiento de la técnica y la libre investigación científica (CP arts 70 y 71)" ⁵².

Los conflictos pueden surgir porque, por ejemplo, "en determinados casos, un tratamiento puede no ser benéfico para una persona pero puede tener grandes potencialidades para hacer progresar el conocimiento y la técnica médicas, lo cual pone en tensión el principio utilitario y el principio de beneficencia (...) Igualmente, en otras ocasiones, un médico puede concluir que un paciente ha tomado una decisión que es equivocada para su salud, por lo

cual experimenta la tensión entre su deber de hacer lo mejor para el bienestar de ese enfermo y la obligación de respetar al mismo tiempo su autonomía como persona” 53.

Para resolver las colisiones entre estos principios de la bioética y entre los diferentes principios y derechos fundamentales que los soportan, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que, aunque la “solución depende, en general, de la ponderación del peso específico que esos principios adquieren dadas las particularidades del caso concreto, (...) en una sociedad fundada en el pluralismo y la dignidad humana, el principio de permiso o de autonomía tiene una prevalencia prima facie sobre los otros principios concurrentes” 54, por lo que, se reitera, todo tratamiento o procedimiento médico debe contar con el consentimiento idóneo del paciente.

12.- Ahora bien, repárese en que la prevalencia del principio de autonomía es prima facie lo que significa que en algunos eventos pueden llegar a prevalecer otros principios, pero, como se verá enseguida, estas son situaciones excepcionales.

En primer lugar, “en una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte, es natural que los médicos actúen en función exclusiva del principio de beneficencia y adelanten los tratamientos necesarios para salvar la existencia o la integridad física del paciente, por cuanto es razonable presumir que la mayor parte de las personas desean salvaguardar su vida y salud, y la espera para la obtención de un consentimiento informado podría tener consecuencias catastróficas para el propio paciente”55. En estos casos se puede sustituir el consentimiento del paciente por el de sus parientes o prescindir del todo del mismo si carece o no están presentes sus familiares.

En segundo lugar, “en otras ocasiones, el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros, lo cual puede justificar, dentro de ciertos límites, la realización de ciertos procedimientos, incluso contra la voluntad de la propia persona. Esto explica la obligatoriedad de ciertas vacunas que protegen contra enfermedades muy contagiosas, susceptibles de afectar gravemente la salud colectiva, o la imposición de ciertas medidas sanitarias, como el aislamiento o la cuarentena de los enfermos, para evitar la propagación de una epidemia” 56.

En tercer lugar, está el caso del paciente que es menor de edad en el cual, en general, se

autoriza el consentimiento sustituto de los representantes legales en vista de que aún no goza de uno de los presupuestos del consentimiento idóneo, cual es la autonomía⁵⁷.

La solución que se ofrece en este caso se funda en que, como ha dicho la Corte⁵⁸, la incapacidad temporal de los niños para tomar este tipo de decisiones no puede significar la imposibilidad de practicar los tratamientos médicos necesarios para preservación de su vida y la recuperación de su salud ya que son titulares del derecho a la vida, a la integridad física y a la salud con el correlativo deber de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado (artículo 44 de la Constitución). Por consiguiente, bajo estas circunstancias adquiere cierta prevalencia el principio de beneficencia y, en principio, “es legítimo que los padres y el Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de los menores, incluso contra la voluntad aparente de estos últimos, puesto que se considera que los niños aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio para diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses”⁵⁹. Se ha explicado la razón de esta excepción al principio de autonomía bajo el concepto del consentimiento orientado hacia el futuro según el cual “la determinación que frente al estado de salud se adopta por los padres no vulnera la autonomía del menor, por cuanto se supone que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la bondad de la intervención paternal”⁶⁰.

A pesar de lo explicado, el consentimiento sustituto de los representantes legales de los menores de edad tiene ciertos límites.

De un lado, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “ciertas determinaciones médicas de los padres o los tutores no son constitucionalmente legítimas, por ejemplo, por cuanto ponen en peligro la vida del menor. Así, [en la sentencia T-411 de 1994] esta Corte tuteló el derecho a la vida y a la salud de una menor, que requería ser urgentemente hospitalizada, pero sus padres se oponían al tratamiento por cuanto lo consideraban contrario a sus convicciones religiosas. Esta Corporación ordenó entonces que el tratamiento se realizara, incluso en contra de la determinación de los padres, pues era obvio que debía primar el derecho a la vida y a la salud de la menor sobre la libertad religiosa de los padres”⁶¹.

De otro lado, incluso en esta hipótesis de excepción al principio de autonomía, la Corte ha rescatado su valor al reconocer que “el menor no carece totalmente de autonomía, por lo

cual, en muchos casos, sus criterios deben ser no sólo tomados en consideración sino respetados”⁶². Ello con base en la Convención de los Derechos del Niño que expresamente establece en su artículo 12 que los Estados deben garantizar “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”. De manera general, para resolver si en un caso concreto es legítimo o no el consentimiento sustituto, la Corte ha precisado que “existen tres criterios centrales a ser considerados en situaciones de esta naturaleza, y que son (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente”⁶³. En este sentido, la urgencia, el carácter benéfico, poco invasivo y no riesgoso del procedimiento, la poca edad del niño y el hecho de que no se afecte su libre desarrollo de la personalidad juegan a favor del consentimiento sustituto, mientras sus contrarios aconsejan consultar la voluntad del menor de edad, así sea necesario esperar a que crezca un poco para alcanzar la autonomía suficiente para decidir⁶⁴.

En cuarto lugar, se hace una excepción al principio de autonomía cuando el paciente sufre de alguna discapacidad mental que descarta que tenga la autonomía necesaria para consentir el tratamiento médico⁶⁵. En esta hipótesis se autoriza, por lo general, el consentimiento sustituto de sus representantes legales por las mismas razones por las que se hace con los niños⁶⁶.

Empero, esta conclusión debe ser matizada. En la sentencia T-850 de 2002 la Corte estimó que en este tipo de casos se deben tener en cuenta varios factores tales como la urgencia del tratamiento, el grado de afectación del libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de que, en un futuro, la persona discapacitada logre un grado de autonomía suficiente para consentir el tratamiento médico⁶⁷. En efecto la urgencia, la no afectación del libre desarrollo de la personalidad y la imposibilidad de alcanzar la autonomía necesaria para decidir apoyan la solución del consentimiento sustituto mientras sus opuestos indican que se debe esperar a que la persona esté en condiciones de manifestar su posición respecto del procedimiento en cuestión⁶⁸.

Al revisar las circunstancias en las cuales se descarta la prevalencia del principio de autonomía se hace evidente su excepcionalidad, lo que se explica por el gran valor que

poseen en la Constitución de 1991 sus fundamentos constitucionales: el principio del pluralismo y los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal y a la salud. Es por ello que, como se vio, incluso en el caso de los menores de edad y las personas con discapacidad mental, la jurisprudencia constitucional ha abogado por la creación de criterios que les permitan decidir, bajo algunas circunstancias, las cuestiones relativas a su salud como titulares de los derechos fundamentales mencionados.

13.- En aplicación de lo reseñado con anterioridad, esta Corte, en casos de conflicto entre los principios de autonomía y beneficencia, ha protegido en varias ocasiones el derecho fundamental de los pacientes a la autonomía en torno a la práctica de tratamientos médicos.

De la lectura de los precedentes se puede deducir que este derecho no sólo tiene una evidente faceta negativa, consistente en la posibilidad de rehusarse a los procedimientos médicos, sino que también posee una positiva que estriba, entre otras cosas, en la potestad de elegir entre los diferentes tratamientos médicos idóneos y sus modalidades haciendo una evaluación personal de sus riesgos y beneficios, aún en contra de la recomendación médica.

En lo relativo a la faceta positiva, en la sentencia T-401 de 1994, la Corte concedió el amparo a un paciente que venía siendo tratado por medio de un sistema ambulatorio y al que su médico tratante le cambió, en su contra, el tratamiento por otro exclusivamente intra-hospitalario, bajo el argumento de que el enfermo no cumplía de forma estricta con las indicaciones dadas para el primero, lo que resultaba contraproducente para la efectividad del tratamiento. Consideró que la Corte que “la relación médica careció de uno de sus elementos esenciales, como es el consentimiento del paciente” y que “el médico – guiado por una visión exclusivamente asistencialista – adoptó actitudes autoritarias que vulneraron la autonomía y la dignidad del peticionario” por lo que éste “tendrá derecho a elegir el tratamiento que más se ajuste a sus condiciones”.

Así mismo, mediante la sentencia T-412 de 2004, la Corte resolvió la acción de tutela interpuesta por los padres de un menor que requería una cirugía. En el curso de la relación médica se presentó una discrepancia sobre el tipo de procedimiento pues los padres consideraban que se había escogido por los médicos un sistema riesgoso, invasivo y

traumático para el niño, existiendo otra posibilidad que no tenía éstas características. Se concedió el amparo, otorgando el derecho a decidir a los padres, con fundamento en que “en el caso de tratamientos médicos alternativos, la autonomía de la voluntad exige la intervención del paciente o de sus representantes en la elección del que resulte más adecuado (...) La autonomía supone el reconocimiento de la dignidad humana por parte del Estado y de la sociedad, la cual impone tratar al individuo como un sujeto moral, que tiene el derecho de decidir entre diversos tratamientos médicos cuál le conviene más, sin que ni el Estado, ni de la sociedad, puedan imponerle uno”.

En similar sentido, en la sentencia T-216 de 2008 se concedió el amparo a un paciente que se rehusaba a practicarse una riesgosa intervención quirúrgica sugerida por los médicos ya que prefería el tratamiento paliativo de su enfermedad, el cual le estaba siendo negado. Se determinó que “en garantía de la vigencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ha de ser respetado (...) el derecho de las personas a (...) optar por no someterse a un tratamiento porque existen circunstancias que conducen al/ a la paciente a valorar otros factores que no necesariamente se vinculan con la salud en término estrictamente médicos pero que contribuyen a dotar de sentido su vida, a proporcionarle dignidad y calidad bajo el respeto al libre desarrollo de su personalidad”.

Ahora bien, del mismo modo, esta Corte en varias sentencias⁶⁹ ha determinado que, aún en contra de la opinión de su médico tratante, un paciente tiene derecho a someterse a un procedimiento médico idóneo pero riesgoso si existe de por medio un consentimiento idóneo, lo que también hace parte de la faceta positiva de la autonomía de las personas en materia médica. Por su importancia para la resolución del caso concreto, se hará alusión a esta regla jurisprudencial en un acápite separado.

La jurisprudencia constitucional en torno a la resolución de los conflictos originados en la diferencia de criterios entre médico tratante y paciente. Distinción entre falta de idoneidad e inconveniencia de un servicio médico. Reiteración de jurisprudencia.

14.- La jurisprudencia de esta Corte, desde la sentencia T-234 de 2007⁷⁰, ha diferenciado entre los supuestos de falta de idoneidad y de inconveniencia de los medicamentos, exámenes y tratamientos médicos para resolver los conflictos originados en la diferencia de criterios entre médico y paciente en el caso de que los servicios médicos sean negados a

éste último con base en un concepto del primero y, aún así, los exija por medio de acción de tutela.

Como se verá a continuación, de dicha distinción se derivan dos soluciones diferentes relativas a quién y por qué decide sobre su suministro o práctica, según éste se considere no-idóneo o inconveniente.

15.- Así, se indicó que, de acuerdo con jurisprudencia constitucional consistente⁷¹, cuando la negativa de un servicio se basa en un criterio médico según el cual éste no es idóneo para la patología del paciente pues no es el propio para la misma, este concepto debe ser respetado por el paciente y por el juez constitucional. En otras palabras, la decisión relativa a los exámenes, tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender al enfermo está únicamente en cabeza de los médicos y no le corresponde ni al paciente ni al juez. Como sustento de esta regla se mencionaron los siguientes criterios:

(i) Necesidad: el conocimiento médico-científico que posee el médico y del que carece, por obvias razones el juez, es el único que da cuenta de la necesidad de un examen, tratamiento o medicamento para tratar adecuadamente las enfermedades y justificar así la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud⁷². El juez, “podría de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos- 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”⁷³.

(ii) Responsabilidad: ante la obligación de los médicos de velar por la salud y el bienestar de sus pacientes, se genera una responsabilidad de los primeros respecto de los servicios médicos que prescriban a los segundos.

(iii) Especialidad: el conocimiento médico-científico no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente, y

(iv) Proporcionalidad: pese a que los médicos son quienes disponen los exámenes, 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; “no obstante, el juez debe ser muy cuidadoso al adentrarse en esos terrenos, los cuales exigen conocimientos especializados que no posee el funcionario judicial. Es decir, la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Por lo tanto, su intervención en la relación médico – paciente sólo debe darse en situaciones extremas, tal como ocurre cuando la decisión del médico pone gravemente en peligro los derechos de las personas”⁷⁴.

De acuerdo con esta solución de prevalencia de la opinión médica, la Corte se ha rehusado, en varios casos, a ordenar medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos solicitados por el paciente pero que se han negado por no ser idóneos de acuerdo con el médico tratante⁷⁵ o por ser experimentales⁷⁶.

16.- Según la sentencia mencionada, la cual fue reiterada por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-930 de 2008⁷⁷, otra solución debe darse a aquellos casos en los que la negativa del médico al examen, tratamiento o medicamento se deba únicamente a razones de inconveniencia, es decir, de ponderación entre los riesgos y beneficios de los mismos pues allí el juez constitucional debe velar por la vigencia de los derechos fundamentales del paciente y proteger su decisión, siempre y cuando medie un consentimiento idóneo.

Esta conclusión es la que respeta el derecho de los pacientes a la autonomía en torno a la práctica de tratamientos médicos que, como se expresó, tiene su fundamento en el pluralismo como principio constitucional (artículos 1 y 7 de la Constitución) y en los derechos fundamentales a la dignidad humana (artículo 1 ídem), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 de la Carta Política), a la integridad personal (artículo 12 ídem) y a la salud (artículo 49 de la Constitución), los cuales soportan en buena medida la posibilidad de asumir riesgos voluntariamente.

De éstas disposiciones constitucionales, se desprende, “que la competencia de las autoridades no tiene prima facie, el alcance de regular aquellas conductas de las personas, que no interfieran con el goce pleno de los derechos de otras personas⁷⁸. Ello quiere decir igualmente que el ámbito de regulación estatal permitido, según las cláusulas

constitucionales citadas, involucra de manera general la relación de los individuos con otros individuos, y no la relación del individuo consigo mismo⁷⁹. Por supuesto esto tiene excepciones⁸⁰, pero la regla general se mantiene. Bajo el mismo principio, se puede concluir que los individuos no sólo pueden, sino que tienen el derecho de colocarse autorresponsablemente en situaciones que otros consideren inconvenientes o riesgosas, siempre que no comprometan los derechos de otros⁸¹. En el punto específico de decisiones concernientes al cuidado de la salud, la Corte ha realzado la garantía del derecho de autonomía personal⁸². De la condición personal de la salud se desprende pues, una valoración individual, única y respetable de la dignidad, que puede justificar la decisión de no vivir más, por ejemplo. Así como, el caso contrario también forma parte de la esfera individual e inviolable de las personas, cual es el de tomar la decisión de continuar viviendo en condiciones que para la mayoría serían de suma indignidad”.

Así mismo, la sentencia T-234 de 2007 concluye que “que es deber del Estado respetar aquellas decisiones de los individuos que tengan como sustento su condición de seres libres y autónomos, siempre que estas decisiones no deriven en acciones que comprometan el goce de los derechos de otras personas. Este deber se extiende por supuesto a todas aquellas personas o entidades que ostenten la calidad de autoridades, entre ellas las autoridades en salud. Así, en materia del cuidado de la salud y del correspondiente sometimiento a tratamientos médicos para conjurar dolencias físicas, cabe afirmar que por regla general, superadas las discusiones sobre cuáles son los procedimientos propios de determinadas patologías (idoneidad), las valoraciones alrededor de su eficacia y su consecuente conveniencia en cada caso concreto forman parte de la esfera de autonomía del paciente, quien tiene derecho a tomar en cuenta los factores que considere pertinentes, incluso otros criterios médicos o de otra índole, como por ejemplo culturales, religiosos o estéticos, para decidir si se somete o no a un tratamiento médico”.

Este margen de decisión del paciente, que se da en ejercicio del principio de autonomía, puede chocar con el principio de beneficencia, pues existe la posibilidad de que las decisiones del paciente respecto de someterse o no a tratamientos médicos se basen en justificaciones ajenas a criterios médico-científicos tales como prácticas culturales, creencias religiosas o razones estéticas. Como se puso de presente, la Corte ha sostenido que para desatar este choque de principios constitucionales, se debe tener en cuenta que “...en una sociedad fundada en el pluralismo y la dignidad humana, el principio de permiso o de

autonomía tiene una prevalencia <prima facie> sobre los otros principios concurrentes. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda intervención médica debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusarse incluso a determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más importantes proyectos y convicciones personales”⁸³. Así mismo, en virtud de su autonomía, el paciente tiene el derecho de decidir someterse a tratamiento o procedimiento inconveniente desde el punto de vista médico por ser altamente riesgoso, caso en el que el juez constitucional deberá verificar que se haya suministrado un consentimiento idóneo.

17.- Con posterioridad a la expedición de la sentencia T-234 de 2007, este criterio ha sido aplicado por esta Corporación, al menos, en dos oportunidades.

Por un lado, en la sentencia T-653 de 2008 se concedió el amparo a una persona que padecía de cuadraplejia total y de diabetes a quien el personal médico de la EPS demandada le recomendó que sus tratamientos y cuidados se siguieran adelantando en su casa y no de manera intrahospitalaria ya que, al permanecer en el hospital, estaba expuesto a infecciones que podrían afectar su salud y por ende su vida, teniendo en cuenta que los gérmenes hospitalarios son más agresivos y de manejo complejo. El peticionario se oponía a esta decisión porque, debido a su precaria situación económica, su vivienda no resulta un ambiente adecuado ni digno para su estado, a lo que se añadía el hecho de vivir solo.

Por otro lado, en la sentencia T-732 de 2009, se protegieron los derechos fundamentales de una persona que requería la implantación de una prótesis peneana debido a la disfunción eréctil que padecía. La EPS demanda le otorgaba un tipo de prótesis con la cual el actor no estaba conforme ya que, a pesar de representar menos riesgos, lucía menos fisiológica que otro tipo de prótesis que, de todos modos, representaba mayor peligro para la salud del actor.

Indicó la Corte que “en este caso debe prevalecer la elección del paciente en virtud del derecho a la autonomía personal, cuya garantía se deriva, según la jurisprudencia constitucional, de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la autodeterminación (artículo 9) y a la dignidad humana (artículo 1). Ello porque no se trata de un debate sobre la idoneidad de las prótesis para la patología del señor AA, pues

ambas son adecuadas según la junta médica de especialistas de la EPS y el propio médico tratante, sino de valoraciones alrededor de los riesgos y beneficios que implican cada una de ellas, las cuales forman parte de la esfera de autonomía del paciente, quien tiene derecho a tomar en cuenta los factores que considere pertinentes, incluso otros criterios médicos o de otra índole, como por ejemplo culturales, religiosos o estéticos, para decidir entre las dos opciones de prótesis adecuadas según las eventualidades y posibles consecuencias que esté dispuesto a asumir". En esta oportunidad se ordenó que, a través de una junta médica en la que participara el médico tratante, se le suministrara al actor la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pudiera generar en su organismo la implantación de cada uno de los tipos de prótesis para que éste manifestara de manera libre y espontánea su escogencia.

La improcedencia de la acción de tutela para reclamar perjuicios originados en responsabilidad médica

18.- La acción de tutela es improcedente para reclamar los posibles perjuicios derivados de la práctica de procedimientos médicos por dos razones.

En primer lugar, la Corte ha aclarado que los conflictos entre las instituciones prestadoras del servicio de salud, sus médicos y los pacientes pueden ser resueltos mediante acción de tutela cuando las actuaciones u omisiones de estas personas naturales o jurídicas afecten los derechos fundamentales de las personas⁸⁴, lo cual se presenta, por ejemplo, en los casos antes reseñados en los que se desconoce la autonomía del paciente para tomar decisiones relativas a su salud. Sin embargo, en principio, la falta de reconocimiento y pago de la posible indemnización derivada de la responsabilidad médica no constituye por sí misma vulneración de derecho fundamental alguno.

En segundo lugar, debido al carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución⁸⁵ pues existe un escenario judicial concreto para estos conflictos cual es la jurisdicción ordinaria o, eventualmente, la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trate de instituciones de carácter estatal⁸⁶.

Con las anteriores consideraciones procede la Sala a resolver el caso concreto.

Caso concreto

19.- En el presente asunto, el señor Gustavo Sarmiento considera amenazados sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física debido a que el Hospital Universitario Clínica San Rafael y sus médicos se niegan a retirarle el cuerpo extraño que se dejó en su tórax tras un procedimiento quirúrgico. Argumenta el Hospital que la nueva intervención resulta, en primer lugar, innecesaria, porque la aguja de cirugía que se encuentra alojada en el cuerpo del paciente no genera dolores ni problemas de salud, y, en segundo lugar, inconveniente debido al alto riesgo de la cirugía (folios 6 y 34, cuaderno 1). Por el contrario, asegura el peticionario que siente “molestias en el sitio donde se encuentra” (folio 4, cuaderno 1) y que “según otras opiniones médicas éste cuerpo extraño es posible retirarlo y ciertamente con el tiempo dejarlo allí puede causar muchas molestias y hasta poner en peligro mi integridad física y mi vida” (folio 2, cuaderno 1).

20.- De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente advierte la Sala que se presenta, en primer término, una vulneración al derecho fundamental a la salud del actor en su faceta de diagnóstico.

En efecto, después de la radiografía de tórax practicada al señor Sarmiento el veinticuatro (24) de septiembre de 2009, la cual indicó la presencia de una aguja “adyacente al hilio izquierdo” (folio 7, cuaderno 1), existió, al decir del accionante, una valoración científica de los resultados del examen anotado por parte del médico Diego Germán Piñeros según la cual la presencia del cuerpo extraño no causaría molestias al actor (folio 4, cuaderno 1). Sin embargo, con posterioridad, en los derechos de petición interpuestos por el peticionario se evidencia que el mismo puso en conocimiento del Hospital el hecho de que estaba sufriendo de dolores en el sitio en el que se encuentra la aguja (folio 4, cuaderno 1). Ante ello, el Hospital se limitó a reiterar por escrito el concepto del médico tratante (folio 6, cuaderno 1), sin ordenar la realización de nuevos exámenes o valoraciones de los ya practicados con el objetivo de encontrar la causa de los síntomas del paciente. Además, en el escrito de contestación de la acción de tutela de la referencia el Hospital aseveró que “(...) muy probablemente la causa de sus molestias crónicas [las del señor Sarmiento] no depende de la aguja” (folio 34, cuaderno 1), lo que ratifica que aún se desconoce el origen de los síntomas del petente y si estos tienen que ver o no con la presencia del cuerpo extraño en su tórax.

Según la jurisprudencia constitucional, se viola el derecho a la salud, en su faceta de

diagnóstico, cuando el personal médico rehúsa la emisión del diagnóstico respecto de los síntomas que presenta el paciente⁸⁷ ya que sin el mismo la persona no podrá ni siquiera iniciar el tratamiento para recuperarse o aliviar, según el caso, la enfermedad que padece. Eso es precisamente lo que sucede en el presente caso en que el señor Sarmiento afirma sufrir dolores y la institución y los médicos demandados simplemente le comunican que el cuerpo extraño alojado en su tórax no es la causa de sus síntomas sin preocuparse por encontrar un origen distinto, reevaluar o refrendar el concepto inicial con bases científicas.

Ante este tipo de conductas, esta Corte ha estimado que “cuando el usuario (...) no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación”⁸⁸. La orden del juez constitucional debe estar dirigida entonces a que el personal médico especializado del Hospital demandado emita respecto del señor Sarmiento un diagnóstico que le permita iniciar un tratamiento médico o realizarse un procedimiento dirigido a la eliminación o alivio de los dolores que sufre.

21.- En segundo término, de la falta del diagnóstico a la que se ha hecho referencia, se deriva un desconocimiento de la faceta positiva del derecho a la autonomía del enfermo a decidir sobre las cuestiones relativas a su salud.

Ello porque la ausencia de un diagnóstico que determine el origen de los dolores que el señor Sarmiento afirma sufrir y si el cuerpo extraño alojado en su tórax está relacionado o no con los mismos, impide conocer si la cirugía para retirar la aguja, independientemente de sus riesgos, es idónea o no para la supresión de éstos síntomas y, por consiguiente, imposibilita conocer si el peticionario tendría derecho o no a decidir sobre la práctica del procedimiento quirúrgico. Recuérdese que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, si el servicio médico es calificado como no idóneo tanto el paciente y como el juez constitucional deben respetar el criterio médico y no es procedente ordenar la realización del mismo, pero si éste es estimado idóneo aunque inconveniente es el paciente el que, previo consentimiento, tiene derecho a rehusarse o someterse al mismo, al margen de la opinión médica.

En el asunto de la referencia, debido a la falta de diagnóstico, la Sala no puede concluir de forma definitiva si la cirugía para retirar la aguja es idónea o no para eliminar los dolores que el señor Sarmiento alega sufrir. Nótese que el Hospital ha alegado razones de falta de

idoneidad pero también de inconveniencia. Así, en la respuesta a los derechos de petición impetrados por el actor el Hospital manifestó que “[el cuerpo extraño que se encontró en el interior del tórax] se encuentra en un sitio en el que no tiene posibilidades de producir molestias o complicaciones, ello aunado al hecho, de que realizar una nueva cirugía para extraerlo, acarrearía un grave riesgo para su vida, sugiere (sic) que es mejor no intervenir” (folio 6, cuaderno 1). De la misma forma, en el escrito de contestación de la acción de tutela de la referencia, indicó que “la presencia de una aguja en el saco pericárdico, como en el caso del paciente, después de cirugía cardíaca no conlleva problemas posteriores, dado que este cuerpo extraño es rodeado rápidamente por tejido fibroso. Esta fibrosis impide que la aguja no produce síntomas (sic) por sí mismas, ya que en esta región del tórax no existe innervación sensitiva (...) reintervenir al paciente (...) es innecesario e inconveniente, ya que las reintervenciones cardíacas conllevan un riesgo aumentado de morbilidad y mortalidad. Los riesgos de las reintervenciones son múltiples; debido a la gran cantidad de adherencias internas y de fibrosis existe la posibilidad de ocasionar lesiones y rupturas de estructuras vitales (...) Las lesiones en estas estructuras pueden causar la muerte. Igualmente se corren los riesgos de cualquier cirugía cardíaca (...)” (folio 34, cuaderno 1).

En este orden de ideas, estima la Sala que la orden que procede en este caso es la de ordenar al Hospital que, en el diagnóstico que se emita, se deberá determinar expresamente (i) si el cuerpo extraño alojado en el tórax del actor está relacionado o no con los dolores que afirma sufrir y (ii) si la cirugía para retirarlo, a pesar de sus riesgos, es idónea para la eliminación de los síntomas. Ello porque, si una vez emitido el diagnóstico, el procedimiento quirúrgico es idóneo el paciente tendrá derecho a elegir si se somete o no al mismo, previo consentimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, en tratándose de procedimientos de carácter extraordinario, invasivo y/o riesgoso “es natural que se exijan incluso ciertas formalidades, como el consentimiento escrito, por medio de formularios especiales, y con la obligación de reiterar el asentimiento después de que haya transcurrido un período razonable de reflexión [consentimiento persistente, reiterado o constante]”⁸⁹.

23.- Así mismo, la Sala considera que en el asunto bajo revisión hay una obligación especial en materia de la información que debe ser suministrada al paciente con el fin de lograr su consentimiento de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ha hecho una

diferenciación según se trate de procedimientos ordinarios, poco invasivos y/o no riesgosos o tratamientos extraordinarios, invasivos y/o riesgosos porque “es natural que el grado de información requerido en el primer caso puede ser menor (...) Por el contrario, en las intervenciones invasivas (...) mayor [es] la información que le debe ser suministrada”⁹⁰.

Preocupa a la Sala el hecho de que, de las pruebas que reposan en el expediente se desprende que para el actor no son claros los efectos que, a largo plazo, puede generar el conservar el cuerpo extraño que tiene en el tórax pues en los derechos de petición dirigidos al Hospital demandado solicita, precisamente, que “se me diga, a la larga qué molestias me puede causar el incrustamiento de dicha aguja” (folio 4, cuaderno 1). Así mismo, tampoco le han sido explicados los riesgos de la cirugía pues en la contestación a los derechos de petición simplemente se le dijo que “de que realizar una nueva cirugía para extraerlo, acarrearía un grave riesgo para su vida” (folio 6, cuaderno 1).

Es por ello que se estima que todas estas falencias deben quedar subsanadas en el proceso dirigido a lograr el consentimiento idóneo y cualificado del paciente, en caso de que el procedimiento quirúrgico de remoción de la aguja resulte idóneo.

24.- Frente a las pretensiones del actor dirigidas a obtener una indemnización de los perjuicios derivados de la presencia del cuerpo extraño en su tórax, el cual fue dejado después de una intervención quirúrgica, la Sala considera que la acción de tutela es improcedente. Como se dijo, la falta de reconocimiento y pago de la posible reparación derivada de la responsabilidad médica no constituye por sí misma vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, a lo que se añade el hecho de que existe un escenario judicial concreto para estos conflictos cual es la jurisdicción ordinaria o, eventualmente, la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trate de instituciones de carácter estatal, lo que, bajo el principio de subsidiariedad, descarta la procedencia del amparo⁹¹.

25.- De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales del actor a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal y a la salud en la acción de tutela instaurada por Gustavo Sarmiento contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael, Diego Germán Piñeros, Pablo Guerra, la Nueva E.P.S. y el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA.

En consecuencia, se ordenará al Hospital Universitario Clínica San Rafael que, a través de una junta médica conformada por los médicos tratantes Diego Germán Piñeros y Pablo Guerra, dos especialistas del Instituto de Cardiología del Hospital y dos representantes de la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, inicien las gestiones para emitir dentro de los diez (10) días siguientes un diagnóstico sobre los dolores que afirma padecer el señor Gustavo Sarmiento. En el diagnóstico que se emita, se deberá determinar expresamente (i) si el cuerpo extraño alojado en el tórax del actor está relacionado o no con los dolores que afirma sufrir y (ii) si la cirugía para retirarlo, a pesar de sus riesgos, es idónea para la eliminación de los síntomas.

Así mismo, se ordenará al Hospital Universitario Clínica San Rafael que, en el evento en que se determine que el procedimiento quirúrgico de remoción de la aguja es idóneo, a través de la misma junta médica, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la emisión del diagnóstico anterior, suministre al señor Gustavo Sarmiento la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que, a corto y largo plazo, pueda generar en su organismo la no extracción y la extracción del cuerpo extraño que se encuentra alojado en su tórax, para que éste manifieste su decisión de someterse o no a un procedimiento quirúrgico que lo remueva, teniendo en cuenta que el consentimiento debe ser emitido en los términos de los fundamentos 22 y 23 de la presente sentencia.

En caso de que sea obtenido el consentimiento libre, informado y cualificado del demandante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Hospital Universitario Clínica San Rafael autorizará e iniciará los trámites y procedimientos médicos necesarios para la extracción del cuerpo extraño alojado en el tórax del señor Sarmiento, el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico especialista tratante.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá para en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales del actor a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal y a la salud en la acción de tutela instaurada por Gustavo Sarmiento contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael, Diego Germán Piñeros, Pablo Guerra, la Nueva E.P.S. y el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA.

Segundo. ORDENAR al Hospital Universitario Clínica San Rafael que, a través de una junta médica conformada por los médicos tratantes Diego Germán Piñeros y Pablo Guerra, dos especialistas del Instituto de Cardiología del Hospital y dos representantes de la Sociedad Colombiana de Cardiología y Cirugía Cardiovascular, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, inicien las gestiones para emitir dentro de los diez (10) días siguientes un diagnóstico sobre los dolores que afirma padecer el señor Gustavo Sarmiento. En el diagnóstico que se emita, se deberá determinar expresamente (i) si el cuerpo extraño alojado en el tórax del actor está relacionado o no con los dolores que afirma sufrir y (ii) si la cirugía para retirarlo, a pesar de sus riesgos, es idónea para la eliminación de los síntomas.

Tercero. ORDENAR al Hospital Universitario Clínica San Rafael que, en el evento en que se determine que el procedimiento quirúrgico de remoción de la aguja es idóneo, a través de la misma junta médica, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la emisión del diagnóstico anterior, suministre al señor Gustavo Sarmiento la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que, a corto y largo plazo, pueda generar en su organismo la no extracción y la extracción del cuerpo extraño que se encuentra alojado en su tórax, para que éste manifieste su decisión de someterse o no a un procedimiento quirúrgico que lo remueva, teniendo en cuenta que el consentimiento debe ser emitido en los términos de los fundamentos 22 y 23 de la presente sentencia.

En caso de que sea obtenido el consentimiento libre, informado y cualificado del demandante, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el Hospital Universitario

Clínica San Rafael autorizará e iniciará los trámites y procedimientos médicos necesarios para la extracción del cuerpo extraño alojado en el tórax del señor Sarmiento, el cual deberá realizarse dentro del mes siguiente al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico especialista tratante.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-717 de 2009 y T-083 de 2008. En similar sentido la sentencia T-274 de 2009 en la que se indicó: “(...) tal garantía confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia,

asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-274 de 2009, T-050 de 2009, T-398 de 2008, T-795 de 2008, T-253 de 2008, T-1180 de 2008, T-881 de 2008, T-570 de 2008, T-083 de 2008, T-1177 de 2008 y T-324 de 2008.

3 Sobre el derecho a la salud como derecho fundamental ver la sentencia T-275 de 2009.

4 Sentencia T-717 de 2009.

5 Observación general número 3° del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

6 Sentencia T-274 de 2009.

7 Sentencias T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-274 de 2009, T-881 de 2008, T-083 de 2008 y T-324 de 2008, entre otras.

8 Sentencia T-274 de 2009. En similar sentido, las sentencias T-785 de 2008, T-253 de 2008 y T-1177 de 2008, entre otras.

9 Ibídem.

10 Sentencia T-083 de 2008.

11 Es el caso de las sentencias T-050 de 2009, T-1180 de 2008 y T-646 de 2009.

12 Sentencia T-274 de 2009.

13 Sentencias T-055 de 2009, T-050 de 2009, T-398 de 2008, T-1180 de 2008, T-881 de 2008 y T-570 de 2008, entre otras.

14 Sentencia T-274 de 2009.

15 Sentencia T-050 de 2009.

16 Es el caso de las sentencias T-274 de 2009, T-398 de 2008, T-795 de 2008, T-253 de 2008, T-570 de 2008, T-684 de 2008, T-685 de 2008 y T-1177 de 2008, entre otras.

17 Sentencias T-684 de 2008 y T-685 de 2008. En el mismo sentido la sentencia T-1177 de 2008.

18 Es el caso de las sentencias T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-881 de 2008, T-151 de 2008 y T-324 de 2008, entre otras.

20 Ibídem. En el mismo sentido, sentencias T-398 de 2008, T-881 de 2008 y T-324 de 2008, entre otras.

21 Sentencia T-264 de 2009.

22 Sentencias SU337 de 1999, T-1021 de 2003, T-1229 de 2005, T-1019 de 2006 y T-653 de 2008, entre otras.

23 Ver, entre otras, las sentencias T-401 de 1994, SU337 de 1999, T-850 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006, T-560 A de 2007, T-216 de 2008 y T-653 de 2008.

24 Sentencias T-401 de 1994, T-493 de 1993, SU337 de 1999, T-823 de 2002, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006, T-216 de 2008 y T-653 de 2008, entre otras.

25 Sentencias C-221 de 1994, C-616 de 1997 y C-309 de 1997, entre otras.

26 Sentencias T-401 de 1994, SU337 de 1999 y T-866 de 2006, entre otras.

27 Sentencias T-866 de 2006, T-216 de 2008 y T-760 de 2008, entre otras.

28 Sentencia T-881 de 2002.

29 La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al libre desarrollo de la personalidad como “la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones”. Ver sentencias C-176 de 1993, C-616 de 1997, C-309 de 1997, T-248 de 1996, T-090 de 1996 y T-1218 de 2003, entre muchas otras.

30 Sentencias SU337 de 1999, T-1019 de 2006 y T-216 de 2008, entre otras.

31 Sentencia T-823 de 2002.

32 Sentencia SU337 de 1999. Reiterada en la sentencia T-1019 de 2006.

33 Sentencia T-1229 de 2005.

34 Sentencia SU337 de 1999.

35 Sentencia T-881 de 2002.

36 Sentencia SU337 de 1999. Reiterada en la sentencia T-1019 de 2006.

37 Sentencia T-760 de 2008.

38 Sentencia T-1021 de 2003.

39 Sentencias T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-850 de 2002, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-216 de 2008 y T-866 de 2006., entre otras.

40 Sentencia T-401 de 1994. En similar sentido, las sentencias T-823 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras.

41 Sentencia SU337 de 1999. En el mismo sentido, sentencia T-1021 de 2003,

42 Ibídem. En el mismo sentido, sentencias T-1021 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras.

44 Ibídem. En similar sentido, las sentencias T-823 de 2002, T-850 de 2002 y T-1021 de 2003, entre otras.

45 Sentencia T-762 de 2004.

46 Sentencia SU337 de 1999. En el mismo sentido, T-1019 de 2006.

47 Ibídem. En similar sentido, sentencias T-823 de 2002 y T-560 A de 2007, entre otras.

48 Ibídem.

49 Ibídem. En similar sentido, las sentencias T-1021 de 2003 y T-1229 de 2005.

50 Ibídem.

51 Ibídem. En similar sentido, las sentencias T-1021 de 2003 y T-1229 de 2005.

52 Ibídem.

53 Ibídem.

54 Ibídem. En el mismo sentido, las sentencias T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1229 de 2005 y T-1019 de 2006,

55 Ibídem. En similar sentido, las sentencias T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-1021 de 2003 y T-1019 de 2006.

56 Sentencia SU337 de 1999. En el mismo sentido, sentencia T-1021 de 2003.

57 Sentencias T-401 de 1994, SU337 de 1999, T-823 de 2002, T-1021 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560A de 2007.

58 Sentencia SU337 de 1999. En similar sentido, sentencias T-1021 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560A de 2007.

59 Ibídem.

60 Sentencia T-560 A de 2007.

61 Sentencia SU337 de 1999.

62 Ibídem. En similar sentido sentencia T-1021 de 2003.

63 Ibídem. En similar sentido, sentencias T-284 de 2003, T-1021 de 2003 y T-560A de 2007.

64 Para una explicación más detallada de la aplicación de los criterios ver las sentencias SU337 de 1999, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002, T-284 de 2003, T-1021 de 2003 y T-560 A de 2007. Al respecto, son particularmente interesantes los casos de las cirugías de

asignación de sexo o de esterilización definitiva en menores con discapacidad mental.

65 Sentencia T-401 de 1994, T-823 de 2002 y T-1019 de 2003.

66 Sentencias T-850 de 2002, T-248 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007.

67 Ibídem.

68 Para una explicación más detallada de la aplicación de los criterios ver las sentencias T-850 de 2002, T-248 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007 sobre los casos de cirugías de esterilización definitiva en mujeres con discapacidad mental.

69 Sentencias T-234 de 2007, T-216 de 2008, T-653 de 2008 y T-732 de 2009.

70 Reiterada por las sentencias T-216 de 2008, T-653 de 2008 y T-732 de 2009.

71 Ver, entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004, T-412 de 2004, T-569 de 2005.

72 En el mismo sentido, sentencia T-427 de 2005.

73 Sentencia T-1325 de 2001, citada en la sentencia T-234 de 2007.

74 Sentencia T-059 de 1999, citada en la sentencia T-234 de 2007.

75 Ver, entre otras, sentencias T-059 de 2009, T-234 de 2007, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-427 de 2005.

76 Sentencia T-597 de 2001.

77 Mediante esta sentencia se decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad contra el Código Nacional de Tránsito Terrestre que imponía el uso del cinturón de seguridad en los asientos traseros de los vehículos fabricados desde 1994.

78 C-221 de 1994

80 Dentro de estas excepciones, son bien conocidos los casos de la imposición obligatoria de vacunas y la obligatoriedad del uso del cinturón de seguridad como norma general de

tránsito de vehículos automotores. Sobre las vacunas se dijo en sentencia SU-037 de 1999 (fundamento jurídico número 13):

“En otras ocasiones, el rechazo de una intervención médica puede tener efectos negativos no sólo sobre el paciente sino también frente a terceros, lo cual puede justificar, dentro de ciertos límites, la realización de ciertos procedimientos, incluso contra la voluntad de la propia persona. Esto explica la obligatoriedad de ciertas vacunas que protegen contra enfermedades muy contagiosas, susceptibles de afectar gravemente la salud colectiva, o la imposición de ciertas medidas sanitarias, como el aislamiento o la cuarentena de los enfermos, para evitar la propagación de una epidemia.”

Sobre la obligatoriedad del uso del cinturón de seguridad en los vehículos, se dijo en sentencia C-309 de 1997 (fundamento jurídico número 19):

“La obligatoriedad del cinturón de seguridad no sólo cumple los requisitos sino que incluso puede ser considerada como el prototipo de una medida coactiva de protección legítima y compatible con el respeto de la autonomía individual. Este dispositivo de seguridad no sólo salvaguarda valores esenciales del ordenamiento, como la vida y la integridad personal, sino que también es razonable considerar que protege la propia autonomía, ya que una persona que resulta gravemente afectada por un accidente pierde muchas alternativas vitales, siendo en general razonable presumir que la persona no quería asumir tal riesgo. La carga que se impone a la persona es mínima, mientras que el efecto protector es claro y sustantivo, pues se trata de evitar graves lesiones o innecesarias pérdidas de vidas humanas. Esta medida no impone un modelo de vida, pues es plausible pensar que son muy pocos los que realmente quieren asumir los riesgos de la velocidad, por lo cual la no utilización del cinturón es en general debida a una debilidad de voluntad o a presiones de terceros. La sanción no es excesiva, pues se trata de una multa que no es particularmente elevada. La sociedad tiene un interés evidente, no sólo porque la Constitución es favorable a la vida y a la salud sino además por cuanto, conforme al principio de solidaridad, es a ella a quien corresponde sufragar, en muchos casos, los costos de atención médica derivados de lesiones que podrían no haber ocurrido si se hubiera utilizado el cinturón de seguridad. La prohibición se aplica para la conducción de vehículos en lugares públicos, con lo cual se evita que la conducta riesgosa de no utilizar el cinturón en esa esfera tenga un efecto inductor sobre otras personas y genere conductas imitativas que el Estado tiene el derecho de desestimular.

Finalmente, las heridas o la muerte derivadas de una colisión en la cual la mayor parte de los daños provienen de la falta de empleo de ese dispositivo de seguridad pueden representar mayores problemas jurídicos y económicos para terceras personas, puesto que pueden significar mayores deberes de indemnización para los conductores de otros vehículos. La imposición por la ley de la obligación de llevar cinturón de seguridad es legítima y no vulnera la autonomía personal.”

81 Sobre el particular ha agregado la Corte: “Para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia, simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.” [T-532/92. Fundamento Jurídico # 3]

82 En la T-493 de 1993 la Corte revisó un caso en el que una persona interpuso acción de tutela con el fin que se ordenara a un familiar someterse a un tratamiento para tratar el cáncer, se sostuvo que se desconocía “...el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad ‘sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico’, en cuanto coartan la libertad (...) de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodeterminarse, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida. La decisión (...) de no acudir a los servicios médicos (...), entre otras razones, por lo costosos que ellos resultan, su razón valedera de no querer dejar sola a su hija en la casa, su especial convicción de que “Cristo la va a aliviar”, y de que se siente bien de salud, no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el orden jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.” De igual manera, cuando la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que penaliza el homicidio por piedad (C-239 de 1997), analizó la relación de la dignidad de las personas con la valoración individual de la propia condición de salud, y la consecuencia de que dicha relación se diera bajo factores externos. Afirmó por ello esta Corporación que “[n]ada tan cruel como obligar a una persona

a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty lo ha expresado en palabras exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa “que la crueldad es la peor cosa que puede haber.” [C-239 de 1997 citando a Richard Rorty. Contingencia Ironía y Solidaridad. Ediciones Paidós, Barcelona, 1991, Pg.154]

Más recientemente en la citada C-355 de 2007, en la cual esta Corporación estudió la constitucionalidad de la disposición jurídica que penaliza la conducta del aborto, se sostuvo lo siguiente: “...el derecho a la salud tiene una estrecha relación con la autonomía personal y el libre desarrollo personal que reserva al individuo una serie de decisiones relacionadas con su salud libre de interferencias estatales y de terceros.”

83 Sentencia SU-337 de 1999. Fundamentos Jurídicos número 8 y 10. También las sentencias T-548 de 1992, T-493 de 1993, C-221 de 1994, T-401 de 1994, T-477 de 1995, T-559 de 1995, C-264 de 1996, T-474 de 1996 y C-239 de 1997.

84 Sentencias T-433 de 1994 y T-468 de 1994.

85 “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

86 En este sentido, las sentencias T-433 de 1994 y T-468 de 1994.

87 Sentencias T-050 de 2009, T-1180 de 2008 y T-646 de 2009.

88 Sentencia T-050 de 2009.

89 Ibídem. En similar sentido, sentencias T-823 de 2002 y T-560 A de 2007, entre otras.

90 Ibídem. En similar sentido, las sentencias T-823 de 2002, T-850 de 2002 y T-1021 de 2003, entre otras.

91 En este sentido, las sentencias T-433 de 1994 y T-468 de 1994.