Imprimir

El pasado 24 de Octubre de 2016 el Consejo de Estado en la Sala del Contencioso Administrativo, Subsección A, emitió fallo favorable a los accionantes de una tutela colectiva contra el Ministerio de Salud, Protección Social y Cafesalud EPS, que tutelaba el Derecho Fundamental a la Salud de siete niños con Trastorno del Espectro Autista (TEA), con fundamento a la ley estatutaria 1751 de 2015 y la Sentencia C-313 de 2014.

La importancia de este fallo radica en que el máximo tribunal del Contencioso Administrativo dirime una disputa de más de un año de las madres de los niños vulnerados y el Ministerio de Salud y las Empresas Promotoras de Salud (EPS), en la interpretación que estas instancias; reguladora y administradora, han hecho de la ley Estatutaria que define el Derecho a la Salud en Colombia.

El debate central se sitúa en la Autonomía Profesional consagrada en el artículo 17 de la ley, que reza “Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente”.

Este postulado riñe con los planteamientos del Ministerio de Salud y Protección Social, que en diversos espacios ha expresado que: “El sistema de Salud gasta más de lo que tiene”, y atribuye el déficit fiscal del sistema a la demanda por parte de los pacientes y prescripción de los médicos de tratamientos especializados, acompañamiento terapéutico, transporte y pañales. Poco o nada se dice del profundo desfalco que han generado en el sistema de salud la intermediación financiera de las EPS, solo una de las 72 de ese momento, se le demostró un desvío de recursos de la salud de más de 1,4 billones de pesos. Ni de la orientación del sistema de salud que excluyó la Atención Primaria en Salud y la perspectiva preventiva.

A partir de esta premisa, el Ministerio de Salud y Protección Social, se ha dedicado a lo que ellos denominan la reglamentación de la ley estatutaria bajo decretos y resoluciones, que han derivado en la negación de servicios a miles de pacientes bajo la emisión de la Resolución 1328 de 2016, y 5592 de 2015, y para el caso del TEA, la expedición del “Protocolo clínico para el diagnóstico tratamiento y ruta de atención integral de niños y niñas

con trastornos del espectro autista", en el marco del Modelo de Atención Integral de Salud (MIAS). Protocolo que ha sido interpretado por varias instancias del sector salud, como la única forma de abordaje terapéutico posible para las personas con estas condiciones, haciendo equivalencia entre la garantía del derecho a la salud de un paciente y el cumplimiento estricto de este protocolo, más allá del concepto médico.

El conjunto de actos administrativos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, versan sobre la concepción de ejercer regulaciones sobre la el ejercicio médico con la generación de Juntas Médicas que definan la prescripción de los tratamientos No Pos, la supeditación de las ordenes de medicamentos a los registros del INVIMA, y en el último caso, el establecimiento de mecanismos para establecer la evidencia científica mediante protocolos que estipulen la atención en determinadas patologías.

El Ministerio de Salud asume que lo anterior corresponde a lo que denominan la reglamentación de la Ley Estatutaria y la garantía del derecho a la salud que esta define. En el caso de la tutela colectiva en mención el Tribunal de Cundinamarca en el fallo previo al del Consejo de Estado, niega los servicios entre otros, bajo el argumento que la madre de los niños no demostraron incapacidad de pago para asumir los gastos de atención de salud de sus hijos. Esta determinación va en la línea de las recientes medidas adoptadas por el Ministerio de Salud de negar acompañamiento de enfermería a los pacientes que demostraran ingresos superiores a los 5 millones de pesos, en una concepción bajo la cual se concibe que la garantía del Derecho a la salud está ligado a la capacidad de pago, es decir no es universal ni igualitario.

Este fallo fue rechazado por la Sala del Consejo de Estado, que aclara que de lo que se trata es de la garantía el derecho a la salud de menores con condición de discapacidad, en donde su garantía es clara a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En esa misma línea se pronuncia frente a la negativa de la Institución Prestadora de Servicios de salud, quien evade la prestación del servicio bajo el argumento que la EPS no ha cumplido el contrato, y adeuda la suma correspondiente a estos servicios. De nuevo el Consejo de Estado aclara que las disputas contractuales de las Clínicas y Hospitales con los aseguradores no pueden victimizar a los pacientes, máxime cuando se trata de menores con condición de discapacidad. En ese sentido, falla en favor de los niños y ordena el restablecimiento de inmediato de la prestación de sus servicios.

En este fallo queda demostrado que a pesar de decretos, resoluciones, circulares del Ministerio de Salud que han introducido elementos confusos que han derivado en negación de servicios de salud a sujetos de especial protección y en general a los pacientes, prevalece la garantía del derecho fundamental a la salud consignado en la ley estatutaria 1751 y en la Sentencia C-313 de la Corte Constitucional que la interpreta.

La discusión continúa abierta, dado que mientras escribo este artículo, a cientos de pacientes en Colombia se le están negando servicios bajo argumentos similares a los de este caso, y asumiendo como amparo las resoluciones y decretos del Ministerio de salud, circulares emitidas por las EPS, e incumplimiento de contratos, pagos entre las EPS, las Clínicas y Hospitales.

El reto en este caso está en incorporar con claridad el sentido que tiene la Autonomía Profesional en la ley Estatutaria, dado que es el profesional tratante en la relación singular con el paciente y en respeto a sus decisiones, creencias y circunstancias especiales, quienes deben definir el mejor tratamiento y abordaje de su situación de enfermedad.

Esto supone que sean los profesionales de la salud bajo sus consideraciones éticas, científicas, quienes ejerzan su propia autorregulación, esto pasa por reflexionar que la emisión de guías y protocolos de tratamientos emitidas por las EPS, IPS y Ministerio de Salud, deben ser guías, pero prevalece el concepto profesional en la individualidad del paciente. Se debe generar medidas para evitar que la Industria farmacéutica con sus intereses comerciales, no permeen las decisiones clínicas induciendo gastos desprorcionados al sistema de salud, que no necesariamente redundan en la mejoría del paciente, sino en fortalecer un negocio de grandes magnitudes en el mundo.

El criterio medico soportado, ético, autorregulado y respetuoso de la dignidad del paciente, y su acatamiento por parte de las instituciones, es lo único que puede poner freno a estas medidas que han terminado por vulnerar el derecho a la salud en Colombia. Debemos ser los profesionales de la salud quienes decidamos con los pacientes los mejores tratamientos que garanticen su derecho a la salud, y no los jueces de la República después de extensos litigios que conducen a que siete niños con discapacidad y sus familias , que deberían estar recorriendo las salas de las instituciones de salud y de las escuelas en el logro de sus avances para el goce efectivos de sus derechos, contrario a esto pasen meses recorriendo las salas administrativas de instituciones gubernamentales, EPS y juzgados para que no se

vulneren los mismos.

Carolina Corcho Mejía
Médica Psiquiatra
Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-760 Por una Reforma Estructural al Sistema de Salud
Corporación Latinoamericana Sur