

Análisis de la ley estatutaria de salud, en materia de prohibición de la negación de prestación de servicios. Fundamento jurisprudencial

Jorge Antonio Moreno Daza.



La nueva ley estatutaria 1751 de 2015 sin duda establece distintas disposiciones en materia de prohibición de la negación a la prestación del servicio de salud. Mandato que no se limita al artículo 14, que se titula sobre **la prohibición de la negación al servicio de salud**; ya que, al hacer una lectura integral de la ley, se ve que establece un catálogo de derechos de las personas en materia de salud, que determinan unos deberes a la entidades prestadoras de salud y unos principios que consagran y materializan el derecho a la salud como un verdadero derecho fundamental. A continuación, se pretende desarrollar el impedimento legal, consistente en la negación de los servicios de salud. Por ende, en primera instancia se abordará el estudio del artículo 14 de la ley estatutaria para, posteriormente, analizar los derechos de las personas en materia de salud, y dar paso al estudio de los principios bajo la perspectiva de cómo el cumplimiento de ellos apunta hacia el mismo fin que nos ocupa. Cada sesión abordada desde los pronunciamientos jurisprudenciales que determinan su existencia en esta actualización legislativa.

I. Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

Las Instituciones Prestadora de servicios (IPS) tienen la obligación de prestar el servicio de salud a las personas que se acercan a sus instalaciones en circunstancias de urgencias, atención que incluye el uso de la tecnología necesaria para la integral atención. Todo ello sin necesidad de que medie autorización por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS). De no acudir a tal llamado, se incurrirá en la imposición de las sanciones y multas correspondientes. La persona afectada, en todo caso, podrá acudir a la acción de tutela, para que se le reconozca este derecho a la atención oportuna e inmediata, en condiciones de apremiante atención.

Que se le obligue a obviar el requisito de autorización de las IPS a las EPS responde a la necesidad de inmediata atención, que no permite trámites, puesto que está en peligro el derecho fundamental a la vida del paciente. La atención de urgencia es un servicio cierto, contenido en el POS, cuya acreencia corresponde a todos sus beneficiarios. Por ende, es imperativa la *prestación efectiva, real y oportuna* del servicio médico[1], comprendiendo el servicio inicial de urgencia y la asunción de todos los gastos incurridos por las entidades que prestan esos servicios, en ocasión a la atención de urgencias[2].

La atención obligatoria de urgencia se extiende al sujeto que necesite el servicio, personas que cuentan con una protección especial en nuestra Carta Política (*menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que sufren enfermedades catastróficas, entre otros*); o, por otra parte, que se trate de una situación en que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona[3]. Así las cosas, la protección fundamental del derecho a la salud en circunstancias de urgencia no solamente comprende una situación de inmediata atención, sino también la existencia de sujetos que, al detentar generalmente una situación de vulnerabilidad, requieren imperativamente un tratamiento especial.

La atención de urgencia ha cobrado vinculatoriedad propia pues, con base en ella, toda persona tiene la facultad de ser atendida en escenarios apremiantes, o bien cuando se es sujeto de especial protección; incluso cuando en la urgencia no se cuente con los recursos necesarios. Pero ¿qué comprende una atención inicial? La atención inicial de urgencia está comprendida por las prestaciones encaminadas a la estabilización de signos vitales, la realización del diagnóstico correspondiente y, si es el caso, la definición inmediata de traslado de la persona. De manera que no es de recibo que alguna IPS sostenga la no prestación del servicio, excusándose en no contar con el personal para la prestación inmediata del servicio, o bien porque no se cuenta con la tecnología necesaria para la atención del paciente. "Por tanto, era deber de las clínicas sancionadas, al no contar con la unidad de cuidados intensivos pediátricos que requería el menor, al menos haberlo valorado con el fin de estabilizarle sus signos vitales para evitar a toda costa que su estado de salud se agravara, mientras ubicaban la clínica que sí disponía del equipo complejo de atención que lo pudiera atender y no como sucedió, que ni siquiera lo valoraron ni lo hicieron bajar de la ambulancia"[4]. Y ello se fundamenta en los artículos 44, 48, 49 y 50 de la Constitución, en donde se establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todos el servicio de urgencia. Por ende, ninguna entidad de salud puede negarse a la prestación de dicho servicio. Al contrario, deberá desplegar todas las acciones pertinentes y necesarias dirigidas a la salvaguarda al derecho fundamental de salud en situaciones de apremio.

Como bien se expresó, toda persona tiene derecho a una atención inicial de urgencia. Ello quiere decir que están beneficiados de tal prerrogativa: los afiliados al régimen contributivo, régimen subsidiado, quienes no están asegurados, quienes pertenecen a regímenes especiales y de excepción, afiliados al Magisterio, servidores de Ecopetrol. Ningún requisito se exige, basta con el padecimiento de una urgencia. Ni siquiera los periodos mínimos de cotización constituyen obstáculo para evadir la atención inicial de urgencia, aun cuando genere altos costos[5].

Está claro, entonces, que los derechos a la integridad física, el derecho a la vida y a la salud están por encima de los trámites administrativos necesarios de prestación del servicio. Trámites que, en situaciones normales de atención médica, pueden agotarse cabalmente; pero que, en situaciones de urgencia, no pueden surtir, en procura de satisfacer un interés superior.



II. Catálogos de derechos de usuarios y deberes de Entidades Prestadoras de Salud, previstos en la ley 1751 a las personas en materia de salud

En la ley 1751 existen, a favor de las personas, unas facultades que envían un mensaje categórico, tanto a entidades públicas, como privadas prestadoras del servicio a la salud que les impiden negar los servicios necesarios para la restauración de la salud. Estos derechos están contenidos en el artículo 10 y, entre ellos, nos interesan para efectos de este estudio:

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

b) Recibir la atención de urgencias que sea requerida con la oportunidad que su condición amerite sin que sea exigible documento o cancelación de pago previo alguno;

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;

p) A que no se trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio.

La atención integral en salud es una obligación que le asiste a todos los entes encargados en la prestación de salud. Conlleva la prestación de servicios dirigidos a restablecer la salud mental del individuo, lo que incluye a la vez diagnóstico, tratamiento, rehabilitación e inclusión social; por lo que comprende una sanación completa que no se limita a la curación de una enfermedad, sino a reconstituir el estado de paz interno que, con ocasión del padecimiento de una contingencia, se ha quebrantado. "Se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente"[6].

Sobre el particular, cabe comentar que el elemento *integralidad* somete a una carga grande a las entidades que prestan servicios de salud. Ello se debe al extenso espectro de medidas tendientes a la rehabilitación del individuo; pero no por esto cabría la excusa de negar determinado tratamiento, puesto que constituiría una falla que atropella la prohibición de negación de servicios. Tanto así que la misma Corte ha dicho que las EPS están obligadas a suministrar a favor de las mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar y de sus hijos, los servicios temporales de habitación, alimentación y transporte, siempre y cuando se encuentren en situación de riesgo y se presente una afectación física y/o mental. Por lo que, como este caso nos muestra, la integralidad no responde solamente a las medidas por tomar con respecto a enfermedades o accidentes.

Con referencia a los medicamentos requeridos, las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a disponer de medicamentos y tecnología de manera oportuna para el tratamiento de una persona; por lo que se le insta a no hacer padecer al paciente de trámites y dilaciones injustificadas. Ello comprende los medicamentos que no estén contenidos en el POS, siempre que no tenga capacidad económica y sean necesarios para el tratamiento de la enfermedad[7]. Como ejemplo, pensemos en el otorgamiento de otra medicina para tratar el cáncer, distinta a la que por un año una persona ha tomado, sin que le reporte mejoría alguna, pero no esté incluida en el POS; y en su lugar, exista otra en el mercado que ha demostrado ser más eficiente en el tratamiento de tal dolencia.

En el desarrollo de la función de prestación de servicios de salud, las EPS tienen cargas administrativas (reflejadas en trámites) que les competen para el funcionamiento de su actividad. Entonces, dichos trámites corresponden a requisitos propios suyos que no les son extensibles a los usuarios del sistema social en salud. A toda persona le asiste el derecho a acceder a los servicios en salud, sin que deba incurrir en cargas administrativas y burocráticas de las entidades prestadoras de salud. "En especial, toda persona tiene derecho a que su EPS autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante; una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico; el médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite"[8].

Principios

Los principios son, en toda normativa, el norte de sus normativas; o bien enmarcan el criterio de interpretación por aplicar. Si queremos responder cuáles de los principios contenidos en el artículo sexto se refieren a la prohibición de la negativa de prestación de servicios de salud, son las máximas de universalidad y continuidad que reivindican que todos tienen derecho a ser atendidos de una enfermedad; pero que también la atención deberá extenderse de manera continua.



En atención a estos principios, no se puede negar a determinada persona acceder al sistema de salud, por ninguna razón, y con ello a disfrutar de las distintas virtudes que este le ofrezca. Por ende, las EPS deben prestar sus servicios de manera eficiente, equitativa a todos los que hacen parte del sistema. Lo contrario constituiría una discriminación y una transgresión a la prohibición de negación de los servicios en salud, si discrecionalmente decide otorgar determinado medicamento a X persona, o no en cambio a Y y se lo niega. "Otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio"[9].

De igual forma, no es aceptable que determinada EPS suspenda un tratamiento en el tiempo, en razón de su costo; ya que le asiste el deber de la continuidad del servicio. Luego el suspender o interrumpir una prestación de salud es sinónimo de no prestarla. "Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser determinado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupción que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad".

Como conclusión de este análisis, podemos expresar que el reconocimiento jurisprudencial de la obligación, por parte de las entidades prestadoras, de ofrecer un servicio y no negarse a su prestación han sido elevados a rango legal, a través de esta ley estatutaria. Por lo que el derecho a la salud nutre su contenido, primero, al elevarse como derecho fundamental autónomo; y, segundo, al reconocerse su prerrogativa inherente que le asiste a toda persona de ser atendida; bien se deba porque estamos frente a una urgencia, o por cumplimiento de los derechos que le otorga la ley; o, en su defecto, por la toma de decisiones en observancia de los principios aquí contenidos. Proyectando aquí lo dicho a la práctica, no debería haber inconvenientes como los llamados paseos de la muerte (remisión del paciente desde una entidad a otra), que tantas víctimas ha cobrado en nuestro país. Mas, en la mayoría de las ocasiones, los problemas no son de la ley, sino del hombre que la ejecuta.

[1] Sentencia 650/11: "Es claro que la atención inicial de urgencias constituye una prestación cierta, que se encuentra expresamente consagrada en el Plan Obligatorio de Salud como un derecho que le asiste a todos los beneficiarios de dicho plan. Pero además, ello implica la efectividad del derecho a la salud como derecho fundamental".

[2] Sentencia T-594/07: "El derecho fundamental a la salud en relación con las prestaciones establecidos en el P.O.S., tiene dos dimensiones: (i) en primer término, la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S. y, (ii) en segundo lugar, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos".

[3] Sentencia T 309/11

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, consejera ponente María Claudia Rojas Lasso. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de Julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 47001-23-31-000-2006-00829-01.

[5] Sentencia C-112 del 25 de marzo de 1998: "Cuando se presentan casos de urgencia se obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente, pues ante situaciones de urgencia no es posible oponer periodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesitan de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los periodos de espera en estas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios".

[6] T-307 de 2007

[7] Sostenido en las sentencias: T-949 de octubre 7 de 2004, Sentencia T 760 del 2008, T-873 de octubre 19 de 2007.

[8] Sentencia T- 760 del 2008.

[9] T 730-91.