

Sentencia T-301/08

DERECHO A LA SALUD-Atención prioritaria y práctica de cirugía de seno por EPS

Referencia: expediente T-1781839

Acción de tutela promovida por Rosalbina López Sánchez contra HUMANA VIVIR EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Rosalbina López Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta.

La señora Rosalbina López Sánchez interpuso acción de tutela contra HUMANA VIVIR EPS, por considerar que le están vulnerando su derecho a la salud en conexidad con la vida. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La señora López Sánchez manifiesta que se encuentra afiliada a HUMANA VIVIR EPS desde el año 2002.
2. La accionante señala que hace aproximadamente un año se encuentra en tratamiento para lesión de seno derecho.

3. La señora Rosalbina López asegura que desde el 17 de julio de 2007 le ordenaron la cirugía de resección de masa en seno derecho pero que a pesar de haber acudido a la entidad accionada y haber llamado en reiteradas ocasiones le ha sido negada la cita para la valoración con anestesiología.

4. En virtud de lo expuesto, la señora Rosalbina López Sánchez solicita que: “(...) se ordene a la SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA y a la E.P.S. HUMANA VIVIR, atendiendo mi situación económica, se proteja el derecho a la salud en conexidad con el de la vida con el fin de que se me realice la intervención quirúrgica de: RESECCIÓN DE MASA EN SENO DERECHO, ordenada por médico tratante desde el mes de Julio de 2007, sin costo alguno y se ordene el pago por parte del FOSYGA”.

5. La señora Rosalbina López Sánchez aportó como pruebas: i) copia de su cédula de ciudadanía; ii) copia de su carné de afiliación a HUMANA VIVIR EPS; iii) copia de la orden médica emitida por PREVIMEDIC en la que se solicita el procedimiento de resección de masa en seno derecho; y iv) copia del formulario de autoliquidación de aportes a HUMANA VIVIR EPS en el que consta que su salario básico es de \$433.700.

Respuesta de las entidades accionadas

6. El Ministerio de la Protección Social informó que si bien la resección de masa en seno es una categoría muy amplia que no se encuentra bajo tal denominación en el Plan Obligatorio de Salud lo cierto es que los procedimientos de mama previstos en éste incluyen el servicio médico solicitado (Resolución 5261 de 1994, artículo 65, numeral 1, códigos 10103, 10110, 10115 y 10116).

7. El representante de HUMANA VIVIR EPS informó que el procedimiento solicitado por la accionante se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, mediante los siguientes tratamientos, MASECTOMIA SUBTOTAL, MASECTOMIA TOTAL Y LA MASECTOMIA RADICAL. Sin embargo, señaló que la accionante no ha radicado solicitud del servicio o fórmula médica para autorizar tratamientos o medicamentos.

8. El apoderado de la Secretaría de Salud Distrital de Salud considera que esta entidad no tiene competencia en el caso de la señora Rosalbina López Sánchez comoquiera que ella aparece inscrita en el régimen contributivo con HUMANA VIVIR EPS, lo que excluye la

prestación del servicio de salud en calidad de vinculada o beneficiaria al régimen subsidiado a través de la Secretaría. En esa medida, precisó que la acción de tutela resulta improcedente por falta de legitimación por pasiva pues es la EPS la encargada de los servicios de salud que requiera la accionante.

9. La representante de la Secretaría de Salud de Cundinamarca considera que existe falta de legitimación por pasiva pues dicha entidad carece de responsabilidad para atender las pretensiones de la accionante. Al respecto, aclaró que la señora López pertenece al régimen contributivo por lo que la atención médica requerida no es competencia del ente territorial toda vez que de acuerdo con la “(...) Ley 715/01 los recursos del Departamento tienen señalado una destinación específica y no pueden desviarse a otros fines.”

Decisión instancia

10. Mediante sentencia de 26 de octubre de 2007, el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, decidió denegar el amparo invocado por la accionante. En primer término, el juez advirtió que existe una inconsistencia entre los hechos presentados por la accionante y la petición concreta, pues mientras en la exposición fáctica se invoca la falta de atención por anestesiología como hecho constitutivo de la violación en las pretensiones se solicita la realización del procedimiento de resección de masa en seno derecho.

En segundo lugar, de acuerdo con el juez la accionante no demostró que la EPS accionada le haya negado el procedimiento prescrito, por el contrario lo que se encuentra acreditado es que la señora Rosalbina López no ha radicado ante la entidad la orden para la autorización del procedimiento ordenado por el médico tratante.

Finalmente, a juicio del juez de instancia el procedimiento requerido por la accionante se encuentra dentro de la cobertura prevista por el Plan Obligatorio de Salud pero con una denominación diferente, lo que no significa que la EPS se haya negado a la prestación del servicio médico.

Actuación en sede de revisión

11. Con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de adoptar la decisión correspondiente, esta Corporación ordenó, el 18 de febrero de 2008, la práctica de

las siguientes pruebas:

1. Comisionar al Juzgado Penal Municipal de Chocontá, Cundinamarca, para recibir la declaración de la accionante Rosalbina López Sánchez, con el propósito que resuelva el siguiente cuestionario:

1.1. Comunique si ya le fueron realizadas las valoraciones previas a la cirugía de resección de masa en el seno derecho. En caso afirmativo confirme cuándo fue atendida por anestesiología y si aún se encuentra pendiente algún examen previo a la cirugía.

1.2. Informe si ha solicitado a HUMANA VIVIR EPS la autorización para la cirugía de resección de masa en seno derecho? En caso afirmativo precise la fecha de la autorización y si la intervención quirúrgica ya fue realizada. En caso negativo informe las razones.

2. Oficiar a HUMANA VIVIR EPS, para que informe sobre los siguientes aspectos:

2.1 Si la señora Rosalbina López Sánchez ya fue valorada por anestesiología como requisito previo para la cirugía de resección de masa en seno derecho que le fue ordenada. En caso afirmativo mencione cuándo fue practicada dicha valoración y si se encuentra pendiente algún otro examen previo a la intervención quirúrgica mencionada. En caso negativo informe las razones por las que ésta no ha sido posible.

2.2 Si a la señora Rosalbina López Sánchez ya se le practicó la cirugía de resección de masa en seno derecho que le fue ordenada. En caso afirmativo mencione cuándo fue practicada dicha intervención. En caso negativo informe las razones por las que ésta no ha sido posible.

12. Mediante comunicación de 25 de febrero de 2008, HUMANA VIVIR EPS informó lo siguiente:

“(…) Efectivamente se autorizó el procedimiento y se dieron ordenes para programar la cirugía pero la paciente presenta crisis hipertensiva por lo cual no la pueden programar, ha estado en control con cardiología para manejo de su problema de obesidad e hipertensión previo a la realización de la cirugía.

La IPS asignada a la usuaria (Previmedic) generó autorización No 020045374 de fecha

17-07-07, para resección local de lesión de mama. Posteriormente anestesiología la valora el 15-12-07, y señalan que requiere interconsulta de Medicina Interna y sugieren consulta inmediata en urgencias (por un cuadro de crisis hipertensiva)

(...)

Debido al cuadro de crisis hipertensiva a la usuaria no se le ha podido realizar el procedimiento, no obstante fue valorada por el Dr. Bonfante (internista) el 04-02-08, quien hace un diagnóstico de HTA, Tumor de mama, obesidad, y le ordena un tratamiento antihipertensivo además solicita "TSH", valoración por anestesia y control por Medicina Interna.

Se espera que una vez superado el cuadro que presenta la usuaria se pueda programar prioritariamente el procedimiento."

13. Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el pasado 12 de marzo, la doctora Gladys Elisa Salamanca Benítez, Juez Municipal de Chocontá remitió debidamente diligenciado el despacho comisorio. En la diligencia de declaración rendida por la accionante se puede destacar lo siguiente: "Al numeral segundo inserto a la comisión CONTESTO. Exactamente no, por que por ejemplo la cita con la anestesióloga desde la fecha en que me dieron la orden, o sea julio 17 de 2007, fue para febrero cuatro (4) de dos mil ocho (2008), pero ese día me dijeron que tenía la tensión alta, que no me podían (sic) orden cirugía y me envió nuevamente con el internista. El internista me vio y me dio una droga para controlar la tensión y que pidiera cita para nuevo control en un mes, y la pedí y me dijeron que para marzo no había citas, que me tocaba en abril y ahí estoy. La atención con la anestesióloga fue el cuatro (4) de febrero, como dije antes, y aun esta pendiente la valoración para la cirugía y lo peor es que cuando me hicieron la biopsia la médico me dijo que la masa había que retirarla pronto, porque de lo contrario las consecuencias serian fatales. PREGUNTADO. Al numeral 1.2 del comisorio CONTESTO. La autorización ya me la habían dado, pero igual debe estar vencida porque me la dieron desde julio, y quiero aportar una copia de esta orden, para que se vea que solo cada recepcionista me anota un numero de teléfono, en los cuales unos no contestan y en otros siempre dicen que no hay citas. Aclaro que en el mes octubre recibí una llamada de la señora NOHORA GAONA de servicio al cliente, de la E.P.S. Humana, me dijo que fuera allá a Humana y que preguntara por el señor

JOSE MIGUEL CARRILLO, de autorizaciones, para que me hicieran el cambio para la clínica de occidente, el señor me atendió el 22 de octubre de 2007 y me dio una nota de la cual también adjunto copia y me dieron un numero de teléfono para que me comunicara a la clínica de occidente para que ellos siguieran el procedimiento para la cirugía, y yo he llamado a ese numero y me dicen que no aparece mi orden en el sistema, que ellos no tienen conocimiento de eso, y por eso intente nuevamente en Humana y fue cuando me dieron la cita para el 4 de febrero con anestesiología. PREGUNTADO. Diga si tiene algo más que agregar a la diligencia. CONTESTO. No, solo que me toca esperar un mes mas para la cita con el internista, y que mi problema sigue avanzando, y ellos a mi no me dan ni siquiera droga para el dolor y ya el brazo me duele para moverlo o para hacer alguna cosa.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la actuación de HUMANA VIVIR EPS frente a la orden de resección de masa en seno de la señora Rosalbina López Sánchez vulnera su derecho a la salud en conexidad con la vida.

Las intervenciones quirúrgicas de la mama que se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

3. La Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de la Salud incluyó las siguientes intervenciones quirúrgicas de mama dentro del Plan Obligatorio de Salud:

“ARTICULO 65. Definir para las intervenciones quirúrgicas de la Mama, la siguiente nomenclatura y clasificación:

1. MAMA

INCISIONES SOBRE LA MAMA

10101 Mastotomía; incluye drenaje de la mama

10102 Extracción cuerpo extraño mama; incluye granuloma

10103 Extirpación nódulo mamario

RESECCIONES SOBRE LA MAMA

10110 Mastectomía sub-total

10111 Mastectomía total

10112 Mastectomía radical modificada o simple ampliada

10113 Mastectomía radical

10114 Extirpación fibroadenoma

10115 Cuadrantectomía

10117 Resección quiste”1.

4. En consecuencia, corresponde al juez constitucional establecer si la cirugía ordenada está contemplada en los procedimientos mencionados y en caso afirmativo ordenar que la intervención quirúrgica se realice como parte de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud.

Estudio del caso concreto.

5. En los hechos de la acción de tutela promovida por la señora Rosalbina López Sánchez se afirma que la entidad accionada se ha negado a otorgarle una cita para la valoración por anestesiología. Sin embargo, la accionante solicita en las pretensiones que se realice una cirugía de resección en masa en seno derecho. Este hecho llevó al juez de instancia a concluir que existía un problema de coherencia entre la exposición fáctica y las pretensiones presentadas por la señora López, por lo que debe la Corte precisar que la valoración por parte de anestesiología es un requisito previo para la realización de la cirugía de resección de masa en seno derecho.

Al respecto, la apoderada judicial de HUMANA VIVIR EPS informó a esta Corporación que a la señora Rosalbina López Sánchez ya se le autorizó el procedimiento médico que requiere, incluso afirma que ya se le practicó la valoración por anestesiología pero que no ha sido posible realizarle la cirugía debido a una crisis hipertensiva que padece. Sin embargo, la accionante señaló que no ha recibido una atención médica oportuna pues las solicitudes de citas se han dilatado mes a mes y que desconoce si la autorización emitida se encuentra vigente.

6. Bajo estas circunstancias, la Corte considera que persiste la solicitud de la accionante respecto de la valoración por parte de anestesiología, así como sobre la autorización de la intervención quirúrgica.

Como quedó establecido en la parte considerativa de la sentencia y lo ha reconocido HUMANA VIVIR EPS la cirugía ordenada a Rosalbina López Sánchez hace parte de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. En esa medida, corresponde a la EPS accionada practicar el procedimiento, una vez se supere la crisis hipertensiva que padece la accionante. Además, corresponde a la EPS accionada realizar las valoraciones previas necesarias para la cirugía, entre ellas, la evaluación de la señora López Sánchez por anestesiología.

La Corte entiende que como lo expuso HUMANA VIVIR EPS la cirugía requerida por la señora Rosalbina López Sánchez no se haya realizado dada la crisis hipertensiva que presentó la accionante. No obstante, lo que resulta inadmisibles para la Corte es que se prolongue injustificadamente la valoración y la cirugía requerida por la señora López Sánchez con el argumento de que no hay citas sino hasta el mes siguiente. En efecto, la señora Rosalbina López Sánchez señaló que las evaluaciones requeridas previamente se han dilatado con ese argumento.

Así, para este Tribunal el delicado estado de salud de la señora López Sánchez requiere de una atención prioritaria por parte de HUMANA VIVIR EPS, pues el médico tratante de la accionante le ha advertido sobre la urgencia de la cirugía y además la actora señala que la falta de la cirugía le ha ocasionado dolores en su brazo.

7. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Rosalbina López Sánchez, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por consiguiente, se ordenará a

HUMANAVIVIR EPS realizar la cirugía ordenada a la señora Rosalbina López Sánchez comoquiera que esta hace parte del Plan Obligatorio de Salud en los términos de la Resolución 5261 de 1994.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por Rosalbina López Sánchez en contra de HUMANAVIVIR EPS, y en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger su derecho fundamental a la salud.

Segundo: ORDENAR al representante legal de HUMANAVIVIR EPS, que una vez superada la crisis hipertensiva, se realice dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la cirugía de resección de masa en seno derecho que requiere la señora Rosalbina López Sánchez.

De igual manera, la entidad accionada debe brindar de manera prioritaria la atención integral y los servicios médicos que requiera la señora Rosalbina López Sánchez tales como procedimientos, controles, medicamentos y evaluaciones previos y posteriores a la realización de la intervención quirúrgica, todo en aras de lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida, según las precisas indicaciones del médico tratante.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Resolución 5261 de 1994, artículo 65.