

Sentencia T-782/06

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía de senos adicionales que no está incluida en el POS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por Lina María Ramírez García contra CAFESALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Lina María Ramírez García contra CAFESALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La señora Lina María Ramírez García, se encuentra afiliada a CAFESALUD E.P.S. como beneficiaria de su esposo desde el 21 de enero de 2005.
2. Manifiesta que luego de un embarazo se le formaron dos senos accesorios ubicados cerca de las axilas. Consultado el médico en su momento, éste consideró pertinente esperar a que dichos senos adicionales retrocedieran.
3. Luego de un año, la situación fue valorada por el médico oncólogo Dr. Jaime Calvache quien determinó que era necesario la resección de lo que se denominó POLITELIA1 DERECHA A NIVEL AXILAR y GLÁNDULA MAMARIA SUPERNUMERARIA IZQUIERDA CON PEZÓN INCLUIDO (tumor benigno).
4. Hecha la solicitud ante la E.P.S. para que se adelantara dicho procedimiento, ésta negó la

resección de la POLITELIA DERECHA por considerar que la misma correspondía a un servicio excluido del P.O.S.

5. Advierte la accionante, que su médico le manifestó que la Politelia Derecha corresponde a un seno inactivo, que por ser un tejido ganglionar, podía nuevamente activarse y desarrollarse en un futuro embarazo, pero por su ubicación, éste podía volverse maligno con el tiempo, aún cuando hasta ahora había sido considerado como un tumor benigno.

6. Si bien la accionante desconoce cual es el costo exacto de dicha cirugía, se ha enterado de que el mismo no es muy elevado. Señala finalmente, que desconoce el nivel de ingresos económicos que percibe su esposo, quien labora en la cría de cerdos.

Vistos los anteriores hechos, la accionante considera violados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, a la protección especial de la mujer, a la seguridad social y a la salud, y para ello solicita que se ordene a la E.P.S. CAFESALUD, le practique de manera inmediata, la cirugía de resección de Politelia Derecha ordenada por el médico especialista, y que en el futuro le sean autorizados y suministrados oportunamente los demás procedimientos médico - quirúrgicos y hospitalarios, así como el tratamiento integral que requiera para recuperar su salud y conservar su vida en condiciones dignas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE.

- Folio 2, fotocopia del formato de historia clínica de "Primera Vez" de fecha 10 de enero de 2006, en la cual se señala en el acápite de EXAMEN FÍSICO, en el ítem de Observaciones se lee:

"PRESENTA POLITELIA DERECHA A NIVEL AXILAR Y GLÁNDULA MAMARIA SUPERNUMERARIA IZQUIERDA CON PEZÓN INCLUIDO."

Posteriormente en el acápite de RECOMENDACIONES se lee:

"SE PRESENTARÁ A COMITÉ TÉCNICO 'PARA RESECCIÓN DE GLÁNDULA SUPERNUMERARIA IZQUIERDA Y LA POLITELIA DERECHA. SE (sic) SE APRUEBA SE DEBE REALIZAR HEMOGRAMA Y GLICEMIA."

- Folio 3, fotocopia de Formato de Negación de Servicios de Salud de fecha 28 de febrero de 2006, en el que se señala que el servicio no autorizado a la usuaria corresponde a resección de Politelia Derecha por corresponder a un servicio excluido de la Resolución 5261 (No se especifica el año).
- Folio 4, fotocopia de Formato de Autorización de Servicio en el que se autoriza la escisión de tejido aberrante de mama o tumor benigno, procedimiento autorizado el 30 de enero de 2006.
- Folio 5, fotocopia del carné de Cafesalud E.P.S., en el que se constata que la accionante se encuentra afiliada como beneficiaria. Igualmente obra fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Lina María Ramírez García.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

Mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2006, la Gerente Regional de Cafesalud E.P.S. en el Eje Cafetero, intervino en la presente acción de tutela, exponiendo los motivos por los cuales esta acción de tutela es improcedente.

Señala dicha funcionaria, que en efecto la señora Lina María Ramírez García se encuentra afiliada a dicha E.P.S. como beneficiaria, contando hasta el momento con cincuenta y siete (57) semanas de cotización al sistema.

Confirma igualmente, que es cierto que la accionante solicito de la E.P.S. la prestación de un procedimiento quirúrgico que se encuentra excluido del P.O.S., motivo por el cual el mismo no se le ha suministrado, debiendo en consecuencia ser asumido por el mismo particular.

Advierte la E.P.S. que la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el derecho a la salud será amparable por vía de la acción de tutela cuando quiera que adquiera el rango de fundamental por conexidad con derechos como la vida y otros de carácter fundamental. Si no se presentaré dicha conexidad con derechos de tal categoría, la protección constitucional por vía de tutela, resulta improcedente.

Así, cuando los tratamientos médicos, quirúrgicos y la entrega de medicamentos guarden directa relación con la protección de un derecho fundamental que se encuentre en conexidad con el derecho a la salud, éste último será amparable por esta vía judicial.

Así, en el presente caso, la conducta adelantada por CAFESALUD E.P.S. no ha amenazando ningún derecho fundamental de la accionante, ajustando su actuar a los lineamientos legales sobre la materia, brindándole así a la señora Lina María Ramírez García, los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS, y así lo continuará haciendo siempre que permanezca afiliada a esta E.P.S..

La Gerente Regional de Cafesalud E.P.S. hace igualmente mención de las características propias de la acción de tutela, como mecanismo judicial excepcional, advirtiendo que esta no puede operar como un mecanismo alternativo o sustitutivo de los procedimientos ordinarios de carácter judicial, y solo será procedente cuando la vía judicial ordinaria sea ineficaz o se esté ante un perjuicio irremediable.

Seguidamente, expuso la reglamentación sobre el suministro de servicios médicos con cargo al P.O.S., y consideró que la E.P.S. que ella representa, solo está en la obligación de asumir aquellos servicios médicos incluidos en el P.O:S. De tal suerte que los que no lo estén, deberán correr por cuenta del afiliado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Mediante sentencia del 23 de marzo de 2006, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, negó la presente acción de tutela. Consideró el a quo que el derecho a la salud es fundamental siempre y cuando se encuentre en una relación de conexidad con algún derecho

como la vida. Sin embargo, siguiendo los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional para que la acción de tutela resulte procedente en la reclamación de servicios de salud excluidos del P.O.S., el juzgado advierte que la accionante no cumplió con uno de ellos, cual era el de demostrar su incapacidad económica para asumir el costo del tratamiento médico a ella recomendado, que fue negado por la E.P.S. Por tal motivo la tutela en este caso resulta improcedente.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si la negativa de la E.P.S. CAFESALUD a la realización de un procedimiento quirúrgico excluido del POS, cuando la accionante pretende prevenir que en el futuro, la afección que la aqueja y que corresponde a un tumor benigno se torne en un tumor maligno y vea así comprometida su salud y su vida.

Para ello, la Corte deberá analizar, i) la protección de los derechos a la salud y a la vida cuando se niega la atención médica porque los servicios médicos reclamados están excluidos del P.O.S.; ii) la primacía del concepto del médico tratante frente al concepto del Comité Técnico Científico de la E.P.S. cuando éste niega los servicios en salud por estar excluidos del P.O.S.

3. El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas. Exclusiones y limitaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Los derechos a la salud y a la seguridad social contenidos en la Constitución Política, tienen la categoría de derechos prestacionales o de segunda generación, cuyo desarrollo programático no permite, por regla general, que las personas reclamen del Estado una pretensión subjetiva. No obstante, tal y como lo ha señalado la sentencia SU-819 de 1999, proferida por esta Corporación, “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.

Así, para que derechos de esta estirpe puedan ser protegidos por vía de la acción de tutela, deberán estar en conexidad con un derecho fundamental como la vida², con el cual tengan un vínculo de inescindibilidad, a tal punto que para garantizar este último, se deba proteger por vía de tutela el primero.

En consecuencia, cuando para garantizar el derecho a la vida, la persona reclama la protección de su derecho a la salud por vía del amparo constitucional, hace de este

mecanismo la vía más adecuada y expedita para ello, permitiendo así la prestación oportuna y eficaz de servicios en salud representado en el suministro de medicamentos, en la realización de exámenes de diagnóstico, en la práctica de intervenciones quirúrgicas y en todos aquellos procedimientos médicos que permitan garantizar la vida de la persona a través de la preservación de su salud.

Al respecto, la Corporación ha señalado:

"La prestación de los servicios de salud como componente de la seguridad social, por su naturaleza prestacional, es un derecho y un servicio público de amplia configuración legal, pues corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo (C.P. 48 y 49). La salud no es entonces, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños, no obstante lo cual puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal"³. (Subraya fuera del texto original).

Ahora bien, el Consejo de Seguridad Social en Salud, es el órgano competente dentro del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., para señalar los servicios de salud que deben ser prestados por las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.), a sus afiliados y beneficiarios vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el Régimen Contributivo⁴.

Así, dicho Consejo de Seguridad Social en Salud, estableció las limitaciones y exclusiones en la prestación de servicios en el P.O.S., definiendo tales restricciones como “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”⁵.

Con todo, vista la supremacía de la Constitución Política respecto de las demás fuentes formales del derecho, esta Corporación, ha procedido a inaplicar la reglamentación expedida por el CNSSS en la que se contemplan las exclusiones y limitaciones a la prestación de un servicio médico, cuando quiera que dicha “reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”⁶.

Sobre el tema la Corporación ha señalado lo siguiente:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables”⁷. (Subraya la Sala).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este sentido, para inaplicar la reglamentación sobre limitaciones o exclusiones del P.O.S., es preciso verificar el cumplimiento de una serie de requisitos que la jurisprudencia ha

sintetizado de la siguiente manera⁸:

“1^a. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

“2^a. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“3^a. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

“4^a. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.”

De este modo, luego de verificar si se ha cumplido con todos los anteriores requisitos, la Corte imparte las ordenes correspondientes, es decir, ordena a la entidad de saludaccionada que preste los servicios médicos reclamados por el accionante, o suministre a éste los medicamentos requeridos, en tanto correspondan a prestaciones en salud que fueron ordenadas por el médico tratante adscrito a la respectiva E.P.S.⁹

Con todo, siempre se ha señalado en las ordenes judiciales dictadas a las E.P.S. que estas podrán reclamar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, los cuales no estaban legalmente obligadas a asumir, reclamación que podrán hacer efectiva ante el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA. Este recobro, lo que pretende es garantizar el equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues “el sistema de seguridad social está a cargo del Estado y éste, cuando la situación lo amerite, procederá a cubrir los gastos extras que se generen en aras de garantizar la satisfacción del derecho sub judice”¹⁰.

4. Primacía del concepto del médico tratante frente a la decisión del Comité Técnico Científico como órgano administrativo de las E.P.S.

Es importante señalar inicialmente que según lo dispuesto en la Resolución 5061 de diciembre 26 de 1997 expedida por el Ministerio de Salud, el Comité Técnico Científico corresponde a un órgano de carácter administrativo de la E.P.S. que tiene como función la de atender los reclamos de los afiliados y beneficiarios de las E.P.S., en razón de la ocurrencia de hechos que conlleven una inadecuada prestación del servicio de salud. Así, estructurado como una instancia administrativa al interior de las E.P.S., éste comité debe garantizar que todos los servicios médicos a que tienen derecho sus afiliados sean prestados en debida forma, dando estricto cumplimiento a lo previsto en la Constitución y la Ley. Además, la misma resolución anotada dispone que dicho comité estará conformado por tres miembros: un representante de la E.P.S.; un representante de la I.P.S. y un representante de los usuarios, de los cuales por lo menos, uno de ellos deberá ser médico.¹¹

De esta manera, queda claro que el concepto que llegue a emitir el Comité Técnico Científico de una E.P.S., no tiene por regla general la misma entidad científica que el que ha emitido el médico tratante del paciente. En efecto, como ya se indicó su función es esencialmente administrativa, de tal suerte que si existiere diferencia entre el dictamen proferido por un médico tratante respecto de la condición médica de un paciente y el concepto de dicho

Comité, deberá primar el del médico tratante.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela deberá remitirse al criterio del médico tratante, particularmente por dos razones: (i) por cuanto el conocimiento científico del médico tratante, lo hace la persona más calificada para dar una opinión puntual y exacta sobre la patología que aqueja al paciente, y (ii) porque al ser el médico que ha venido tratando al paciente, conoce de manera directa y específica la evolución e historia clínica del mismo, permitiéndole dar un concepto científico más ajustado a la particularidad del caso médico. Pero además, debe advertirse que por ser médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente, el médico tratante tiene la competencia para actuar en nombre de la E.P.S.¹²

Entonces, el dictamen dado por el médico tratante es de vital importancia en un trámite judicial, pues a partir del mismo el juez constitucional puede impartir las órdenes que garantizarán la efectiva protección de los derechos fundamentales del paciente a quien le ha sido negada la atención en salud. Así ha dicho la Corte sobre el particular:

“La jurisprudencia constitucional ha considerado que el dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden,¹³ así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.¹⁴ De forma similar, la jurisprudencia ha considerado que el concepto del médico tratante prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de funcionarios de la E.P.S.: la opinión del profesional de la salud debe ser tenida en cuenta prioritariamente por el juez.^{15”¹⁶}

En consecuencia, en el evento en el que el juez de tutela encuentre que el concepto del médico tratante, cuyo contenido es científico, y corresponde al actual estado de salud del paciente, se contrapone al concepto que emite el Comité Técnico Científico de una E.P.S. el

cual es esencialmente administrativo y solo pretende asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a los lineamientos legalmente establecidos, deberá el juez de tutela inclinarse por seguir el primero de estos conceptos, en tanto éste busca la protección efectiva de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física del paciente, más allá del cumplimiento de los lineamientos legales creados para el funcionamiento eficiente del SGSSS.¹⁷

5. Caso concreto.

La accionante señaló que en su condición de afiliada de la E.P.S. CAFESALUD consultó los servicios médicos de dicha E.P.S. en donde fue objeto de una valoración por un medico, quien le diagnosticó la presencia de una GLÁNDULA MAMARIA SUPERNUMERARIA IZQUIERDA CON PEZÓN INCLUIDO y de una POLITELIA DERECHA A NIVEL AXILAR.

Hecho éste dictamen, el médico tratante recomendó la resección de ambos tejidos, recomendación que como se advierte en la misma historia clínica, sería puesta a consideración del Comité Científico de la E.P.S. de Cafesalud, para su aprobación. La entidad accionada accedió a realizar la resección de la Glándula Mamaria Supernumeraria izquierda, pero, negó dicho procedimiento respecto de la Politelia Derecha, al señalar, que dicho procedimiento se encuentra excluido del P.O.S., tal y como lo dispone la Resolución 5261 de 1994 (Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -MAPIPOS).

Ante a esta negativa, la accionante consideró violados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, pues manifestó, que si bien en ese momento la Politelia Derecha no presentaba ningún problema por haberse diagnosticado como un tumor benigno,

con el tiempo dicho tejido podía degenerar en un tumor maligno, máxime cuando el mismo se encuentra en una zona ganglionar del cuerpo (zona axilar), pudiendo comprometer su salud y su vida.

Frente a los anteriores hechos, y vista la respuesta dada por CAFESALUD E.P.S., es pertinente verificar si en el presente caso se cumple con los requisitos determinados por la Corte Constitucional para establecer la prosperidad de la acción de tutela frente a la reclamación de servicios de salud negados por estar excluidos del P.O.S. Veamos.

a. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

En el presente caso, vista la historia clínica de la accionante, así como otros documentos probatorios y la intervención hecha por CAFESALUD E.P.S. en esta tutela, se puede advertir que no existe ninguna controversia o negativa a aceptar que el médico Jaime Calvache, sea un médico adscrito a CAFESALUD E.P.S. Esta situación igualmente se desprende del hecho de que el nombre del médico aparece relacionado en la historia clínica de la accionante, la cual corresponde a un formato de la papelería sistematizada de dicha E.P.S., razón por la cual no existe duda de que el médico pertenece o se encuentra adscrito a dicha E.P.S.

b. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

Si bien la señora Lina María Ramírez García, se encuentra afiliada a CAFESALUD E.P.S. como beneficiaria y afirmó desconocer el nivel de ingresos económicos de su esposo, ésta información puede inferirse del nivel en el que fue clasificada por CAFESALUD E.P.S. al

momento de la afiliación al Régimen Contributivo de Salud, pues esta clasificación se establece a partir del monto de la cuota moderadora. Así, visto que la afiliada es beneficiaria clasificada en el Nivel 1,¹⁸ el ingreso salarial que sirve como base para liquidar la cuota moderadora en dicho nivel no supera los dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes,¹⁹ lo que permite considerar que el ingreso familiar no supera los \$ 816.000 pesos.²⁰

Ante esta circunstancias y teniendo en cuenta que la única fuente de ingresos de dicho grupo familiar es el esposo de la accionante, en tanto esta señala que es ama de casa, cualquier procedimiento quirúrgico que pueda realizarse a la accionante, estaría comprometiendo un buen porcentaje de los ingresos familiares, con lo cual es evidente la incapacidad económica para asumir los costos del procedimiento médico de resección recomendado por su médico tratante.

c. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se puede advertir que las molestias que causa a la accionante la presencia de la politelia derecha, se incrementa en los periodos premenstruales con presencia de dolor, tal como se desprende de la información contenida en la historia clínica (folio 2), y como lo confirma igualmente la accionante cuando dio una declaración al juez de tutela, en la que amplió los hechos que motivaron la interposición de esta acción. Además, en dicha declaración aclara la actora que cuando presiona dicha masa, ésta deja salir un líquido. De igual manera indicó, que su médico tratante le explicó que la politelia correspondía a un seno inactivo, que por ser un tejido en zona ganglionar podía con el tiempo volverse maligno.

En este punto recuerda la Sala que en numerosos pronunciamientos, se ha considerado que el derecho a la vida no se limita a la expresión de la existencia meramente biológica, sino que por el contrario, comporta la necesidad de llevar una existencia en condiciones dignas, lejos del sufrimiento, que permita a todas las personas su normal desempeño en la sociedad. Al respecto, en la sentencia T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo que el derecho a la salud se entiende 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.²¹

Bajo estos lineamientos, las alteraciones en las condiciones de salud de cualquier persona, no deben comportar una complejidad o peligrosidad de tal entidad que ponga en peligro la propia existencia de quien se encuentra enfermo, para que sus derechos fundamentales sean protegidos por esta vía judicial. No se requiere estar expuesto tampoco a un inminente peligro de muerte o en condiciones de salud que obliguen al paciente a afrontar una situación traumática o condiciones de extremo dolor para que proceda la protección de sus derechos fundamentales. Se ha considerado que cualquier circunstancia que altere las condiciones normales de salud de una persona y haga que su diario vivir sea indigno, impone al juez constitucional el deber de otorgar la protección constitucional reclamada, todo ello en procura de lograr la recuperación de la normalidad funcional y mental de quien se encuentra enfermo.

En el presente caso, la presencia de un seno accesorio, sin funcionalidad y ubicado en la zona axilar, el cual genera dolor a la llegada del periodo menstrual y arroja un liquido cuando se le presiona, genera molestias en la salud y en el diario vivir de la demandante, haciendo indignas sus condiciones de vida, aparte de que el mismo puede convertirse en un tumor maligno.

Por tal motivo, se considera que el negársele la realización de un procedimiento quirúrgico de

resección, vulnera el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del paciente. Sobre el particular la Corte ha señalado lo siguiente:

"El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda lleverse con dignidad.²²" (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis).

d. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida o integridad del paciente.

Considera la Sala de Revisión, que vista la historia clínica de la paciente, es claro que luego de realizado el diagnóstico por el médico Calvache, y efectuada la recomendación de que se procediera a la resección de las dos glándulas mamarias accesorias, es claro concluir que la opción médica para estos casos no es otra que la realización de una intervención quirúrgica, sin que se haya dejado consignada en la misma alguna otra opción médica para el tratamiento de éste tipo de patología.

Así, visto que la única opción médica que aparece consignada en la historia clínica es la resección de los senos accesorios, y que no se recetó ningún tipo de medicamento o procedimiento alternativo, hace suponer que este procedimiento médico es insustituible.

La negativa a la prestación del servicio médico por parte de la E.P.S., justificada en el concepto del Comité Científico que señaló que el procedimiento reclamado por la accionante no se encuentra incluido dentro de los servicios autorizados por el P.O.S., desconoce el concepto del médico tratante, que consideró de manera directa y contundente, sin ofrecer alternativas médicas diferentes, que la resección de la politelia derecha era la vía médica a seguir para solucionar el problema de salud que afecta a la accionante. De esta manera, de aceptarse la posición de la E.P.S., se estaría permitiendo que dicha entidad se libere sin justificación, de la obligación constitucional que el Estado le ha delegado para la debida prestación del servicio público de salud, en detrimento de los derechos fundamentales de la señora Ramírez García.

De esta manera, y verificado que se cumple con los requisitos señalados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia a fin de autorizar medicamentos, tratamientos o servicios médicos excluidos del POS, esta Sala de Revisión revocará la decisión proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas de la demandante. Se ordenará en consecuencia, que la E.P.S. CAFESALUD, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a adelantar todos los trámites administrativos y procedimientos médicos necesarios para que en un plazo de dos (2) meses, salvo que el médico tratante señale justificadamente un plazo superior, se intervenga quirúrgicamente a la señora Lina María Ramírez García, en cumplimiento de la recomendación hecha por el médico Jaime Calvache, en cuanto a la resección de la Politelia Derecha. Se advierte que de todos los trámites y procedimientos médicos que se adelanten en el presente caso, deberá informarse a la paciente a efectos de que esta dé su consentimiento informado.

VI. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de

Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2006 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pereira. En su lugar, CONCEDER la tutela por violación de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la señora Lina María Ramírez García, en la acción de tutela instaurada por ella contra la E.P.S. CAFESALUD.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. CAFESALUD, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo ha hecho, proceda a adelantar todos los trámites administrativos y procedimientos médicos necesarios para que en un plazo de dos (2) meses, previa consulta a su médico tratante, se intervenga quirúrgicamente a la señora Lina María Ramírez García, y proceda a dar cumplimiento a la recomendación hecha por el médico Jaime Calvache, en cuanto a la resección de la Politelia Derecha. Se advierte que de todos los trámites y procedimientos médicos que se adelanten en el presente caso, deberá informarse a la paciente a efectos de que esta dé su consentimiento informado.

Tercero. SEÑALAR que CAFESALUD E.P.S. podrá repetir en el caso concreto, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

Cuarto. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según Medline Plus, servicio de información de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU y de los Institutos Nacionales de Salud (www.nlm.nih.gov) la Politelia también se denomina como pezones accesorios, supernumerarios o polimastia. Los pezones supernumerarios son un caso muy común y generalmente no tienen relación con otras afecciones o síndromes. Los pezones adicionales usualmente se presentan en una fila por debajo del pezón existente y con frecuencia no se los reconoce como tales debido a que, a menudo, son pequeños y no están bien formados.

2 Sobre el tema la Corporación ha manifestado: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata se occasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental adquiere esa categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Sentencia T-571 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

3 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

6 Ibídem.

7 Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández.

8 Cfr. Sentencia T-406 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil..

9 Sobre el tema véase entre otras las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-796 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-887 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-926 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-975 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-119 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández; T-337 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-042A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-080 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz; T-461 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-566 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-591 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett); T-058 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-750 y T-828 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-882 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-901 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. y T-984 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-024 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-086 de 2005 , M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

10 Sentencia T-622 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa,

11 Resolución 5061 de 1997, artículo 1°, Ministerio de Salud.

12 Ver sentencia T-344 del 9 de mayo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 En la sentencia T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández) se consideró que: "La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Y consecuencialmente es tal médico quien dirá si se práctica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé

el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica.”

14 En la sentencia T-665/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió que “(...) la petición del solicitante: que cualquier médico lo pueda recetar y se le entregue el medicamento que diga aún quien no es médico tratante, es una solicitud abiertamente contraria al sistema de salud que existe en Colombia. Luego había razón para denegar la tutela.” Esta decisión ha sido reiterada recientemente en las sentencias T-749/01 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-256/02 (M.P. Jaime Araujo Rentería); sin embargo, es preciso indicar que en esta última aunque efectivamente se reiteró que a la E.P.S. sólo la obliga el concepto de un médico adscrito a la misma, se decidió que cuando se trate del derecho a la salud de un niño, y el dictamen sobre el cual se haya basado la reclamación haya sido proferido por un médico no adscrito a la E.P.S., ésta debe proceder a determinar si en realidad el menor necesita el medicamento mediante remisión a un médico adscrito a ella, en lugar de negarse a cumplir la prestación solicitada por el menor.

15 Ver, entre otras, las sentencia T-666/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-155/00 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-179/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-378/00 (M.P. José Gregorio Hernández).

16 Ver sentencia T-344 del 9 de mayo de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Ibídem.

18 A folio 4 del expediente obra fotocopia de la Autorización de Servicios No. 1482753 expedida por Cafesalud E.P.S. a favor de la accionante. En dicha autorización se especifica que la actora es afiliada de NIVEL 1.

19 Según el acuerdo 260 del 4 de febrero de 2004, proferido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS), en su artículo 8º dispone la forma de calcular el valor de la cuota moderadora o copagos que deben asumir los afiliados al SGSSS en el régimen contributivo, monto que se calcula según rango de ingresos de los afiliados calculado a partir de SMMLV, clasificando así a las personas por niveles, de tal suerte que el nivel en que fue clasificado al momento de su afiliación determina el monto de la cuota moderadora, la que se

calcula según su ingreso mensual.

20 Según el artículo 1º del Decreto 4686 del 21 de diciembre de 2005 expedido por el Ministerio de Protección Social, el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2006 es de cuatrocientos ocho mil pesos (\$ 408.000).

21 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999 y T-722 de 2001.