DERECHO A LA SALUD/ Vulneración por imponer obstáculos de tipo administrativo para la prestación de un servicio médico urgente/ Concepto de médico especialista externo es vinculante siempre y cuando no sea refutado por la entidad prestadora de salud

“Claramente en este asunto a la accionante no se le ha brindado la atención en salud con la celeridad que demanda la enfermedad que padece y se ha visto sometida a soportarla por un periodo mayor e injustificado, pese a que existía un concepto médico que señalaba la urgencia de una cirugía; podría considerarse que fue controvertido por el especialista de sanidad que descartó la urgencia, pero posteriormente al agotamiento de sus directrices halló necesario y urgente la extracción quirúrgica del tumor; por ello es inaceptable que la accionada pretenda liberarse de su obligación simplemente autorizando una valoración con un neurocirujano, cuando lo que realmente requiere la accionante es que se realicen los exámenes prequirúrgicos y la cirugía.

(…) la entidad prestadora de salud puede liberarse del concepto médico emitido por un profesional externo con otro realizado por un especialista adscrito, que parece ser el cometido de la autorización dada, sin embargo considera esta Sala que en este evento es inviable que pretenda agotar aquel trámite cuando existen dos (2) conceptos de especialistas que llegaron a igual conclusión, máxime cuando uno de ellos sí está adscrito a la accionada, sin que pueda oponérsele a la accionante que la orden fue impartida como médico particular, pues la justifica el que se ha visto con la dificultad de diagnóstico y tratamiento desde el día 12-01-2016, fecha a partir de la cual su ginecólogo ordenó su valoración por neurocirujano, y que tuvo que realizar con asistencia particular.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-160 y T-644 de 2014, T-004 y T-210 de 2015.

   
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Diana Carolina Salazar Quintero

Presunta infractora : Dirección de Sanidad de Policía Nacional Seccional Rda

Vinculado (a) : Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional

Radicación : 2016-00739-00 (Interno No.739)

Temas : Derecho a la salud

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 382 de 11-08-2016

Pereira, R., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se comentó que a la actora le fue detectada una “amenorrea secundaria” y se le diagnosticó una “hiperprolactinemia”, su ginecólogo tratante ordenó una resonancia magnética para descartar una lesión cerebral e inició un tratamiento con cabergolina 0,5 mg. Practicado el examen, el galeno la remitió a especialistas en neurocirugía y oftalmología, las órdenes se radicaron el 13-01-2016, pero no fueron autorizadas a tiempo, por lo que el día 04-02-2016 consultó con neurocirujano particular del centro médico Imbanaco de Cali, quien determinó la urgencia de la práctica de cirugía para extraer un tumor cerebral.

El 16-02-2016 es atendida por el neurocirujano de la EPS quien descartó la urgencia de la intervención quirúrgica y decidió que se continuara el tratamiento con medicamentos por cuatro meses más. Practicada una resonancia magnética de control y como no fue posible solicitar la cita con el especialista, por fallas administrativas, el día 25-07-2016 se dirigió ante el neurocirujano de la EPS para que la atendiera de forma particular quien determinó la urgencia de practicar la cirugía para resección del tumor (Folios 1 a 14, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y al derecho de petición (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Tutelar los derechos invocados y ordenar a la accionada se autorice y se practique la cirugía para resección de tumor cerebral en el centro médico Imbanaco de Calicon el neurocirujano Francisco Antonio Guzmán Perlaza (Folio 8, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el día 28-07-2016, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional, entre otros ordenamientos (Folio 39, ídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 40 a 43, ídem). Contestaron la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Folios 49 a 50, ídem) y Seccional de Risaralda de esa dependencia (Folio 52, íd.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
   1. La Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional

Refirió la normativa que regula sus funciones, establece la desconcentración en la prestación del servicio en salud y define la estructura orgánica de esa dependencia, para señalar que la atención de la accionante le compete estrictamente a la Región de Sanidad No.3 que tiene su cabecera en la Seccional de Sanidad Risaralda (Folios 49 y 50, id.).

* 1. La Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Risaralda

Adujo que sus actuaciones se ciñen a los lineamientos consagrados en la normativa que regula el sistema de salud de la policía nacional; explicó que no ha negado el servicio a la accionante, que carece de convenio con la Clínica Imbanaco de Cali, pero cuenta en este municipio con la especialidad requerida. Adujo que ya adelantó el trámite administrativo pertinente y autorizó la atención de la paciente en la IPS Neurocentro donde será valorada el día 23-08-2016 por el neurocirujano. Dijo que no vulnera derecho fundamental alguno y que el hecho que originó el amparo se encuentra superado (Folio 52, id.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues la accionada es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Seccional Risaralda, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, la señora Diana Carolina Salazar Quintero se encuentra afiliada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991).

Por pasiva, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Seccional Risaralda, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales y tiene competencia para atender los requerimientos de la actora.

Se declarará improcedente el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional porque no es la encargada de brindar el servicio de salud deprecado, carece de legitimación.

* + 1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1). En este asunto se cumple con el primero de los presupuestos porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

Del mismo modo, la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); la radicación de la orden de cirugía se hizo el día 26-07-2016 (Folios 6 y 44, id.), hecho no controvertido por la accionada, pese al requerimiento que se le hiciera con el auto admisorio (Folios 39, id.) y la acción fue impetrada el 28-07-2016 (Folio 37, id.).

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

La Constitución Política en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La Corte Constitucional en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[3]](#footnote-3).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de:*“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

La doctrina constitucional[[4]](#footnote-4) tiene dicho sobre el régimen especial de las fuerzas militares y de policía: *“6.4. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.”.* Sublínea de este Despacho.

* + 1. El concepto proferido por un médico particular

La jurisprudencia constitucional[[5]](#footnote-5) ha determinado que el servicio médico requerido por el paciente, debe en principio ordenarse por el médico tratante adscrito a la EPS, sin embargo su concepto no es exclusivo ni excluyente, por lo que otro emitido por un médico particular puede llegar a vincular a la entidad prestadora de salud.

Los eventos en los cuales el criterio del médico particular es vinculante y obligatorio son[[6]](#footnote-6): “*a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio. c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.”*

Debe entonces la EPS, para desligarse del concepto médico, confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, sin lo cual no puede negarse a prestar el servicio de salud. Criterio compartido por la Sala de Casación Civil de la CSJ[[7]](#footnote-7).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Conforme al acervo probatorio, desde el día 04-02-2016 el neurocirujano particular de la Clínica Imbanaco de Cali, concluyó la urgencia de una intervención quirúrgica a la accionante para la extracción del tumor que tiene en su cerebro (Folio 24, id.), sin embargo el especialista de Sanidad, el día 16-02-2016, dispuso que se realizara una campimetría digital bilateral, una RMN simple y contrastada de silla turca, y “CREATININA SÉRICA”, para realizar un control posterior en cuatro (4) meses (Folio 27, id.); el día 25-07-2016 se efectuó dicho control por el mismo especialista que la atendió, pero como particular, y ordenó una valoración preanestésica, exámenes prequirúrgicos y de laboratorio con el fin de realizar la resección del tumor (Folios 45 a 48, id.). Por su parte la Dirección de Sanidad Seccional accionada informó que ya ordenó la valoración por neurocirujano para el día 23-08-2016 (Folio 52, id.).

Atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, estima esta Sala que se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación y por hacer parte del sistema que debe garantizar el derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15).

En efecto, la prestación del servicio en salud no puede estar supeditada al agotamiento de trámites administrativos o a restricciones de cualquier otra índole, es responsabilidad de toda entidad prestadora de este servicio procurar la debida atención a sus usuarios, como lo es, la autorización y práctica de citas con especialistas, exámenes e intervenciones quirúrgicas ordenadas por el médico tratante del paciente.

Claramente en este asunto a la accionante no se le ha brindado la atención en salud con la celeridad que demanda la enfermedad que padece y se ha visto sometida a soportarla por un periodo mayor e injustificado, pese a que existía un concepto médico que señalaba la urgencia de una cirugía; podría considerarse que fue controvertido por el especialista de sanidad que descartó la urgencia, pero posteriormente al agotamiento de sus directrices halló necesario y urgente la extracción quirúrgica del tumor; por ello es inaceptable que la accionada pretenda liberarse de su obligación simplemente autorizando una valoración con un neurocirujano, cuando lo que realmente requiere la accionante es que se realicen los exámenes prequirúrgicos y la cirugía.

Ahora, según la jurisprudencia referida es claro que la entidad prestadora de salud puede liberarse del concepto médico emitido por un profesional externo con otro realizado por un especialista adscrito, que parece ser el cometido de la autorización dada, sin embargo considera esta Sala que en este evento es inviable que pretenda agotar aquel trámite cuando existen dos (2) conceptos de especialistas que llegaron a igual conclusión, máxime cuando uno de ellos sí está adscrito a la accionada, sin que pueda oponérsele a la accionante que la orden fue impartida como médico particular, pues la justifica el que se ha visto con la dificultad de diagnóstico y tratamiento desde el día 12-01-2016, fecha a partir de la cual su ginecólogo ordenó su valoración por neurocirujano, y que tuvo que realizar con asistencia particular.

Así las cosas, se emitirá la orden expresa para que se autoricen y se realicen los exámenes prequirúrgicos, de laboratorio, la valoración preanestésica y la cirugía de resección de tumor cerebral, pero con la IPS Neurocentro, puesto que la accionada carece de convenio con la Clínica Imbanaco de Cali.

9. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; y, (iii) Se declarará improcedente el amparo frente al litisconsorte vinculado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la calidad de vida de la señora Diana Carolina Salazar Quintero.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Dirección Seccional de Sanidad de la Policía que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, (i) Autorice y realice a la accionante la valoración preanestésica “Macrodenoma hipofisiario. Resección vía transesfenoidal”, el examen prequirúrgico “Cuadro hemático, Glicemia, Parcial de orina, TP, Y TPT”, el examen de laboratorio “SS ACTH, Prolactina, TSH, FSH, LH, Hormona del crecimiento”; y, en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la realización de los referidos exámenes y valoraciones, (ii) Autorice y realice la “Resección de tumor de fosa craneal media vía transesfenoidal guiado por endoscopio”, los insumos “Parche de dura #1, HISTOACRYL #1 y el “Abordaje por otorrinonaringologo”, todos ordenados por su médico tratante el día 25-07-2016.
3. DECLARAR improcedente el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / ODCD /2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-545 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Ob. cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil STC162-2016. [↑](#footnote-ref-7)