



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, dos (02) de diciembre de dos mil trece (2013)

Referencia: ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
Radicación No.: 150013333012 – 2013 – 00173 – 00
Accionante: ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ
Accionados: COMPARTA E.P.S.-S Y SECRETARÍA DE SALUD
Decisión: Tutela Concede Tratamiento Integral

Ingresan las diligencias al Despacho, con el fin de proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por el Señor ILBAR EDILSON LÓPEZ RUÍZ en calidad de delegado de la Defensoría del Pueblo, y como agente oficioso de la Señora **ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ**, consagrada en el artículo 86 de Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en contra de COMPARTA E.P.S.-S y de la SECRETARÍA DE SALUD, por la presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, relacionadas con la salud, la vida y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos Invocados Como Violados

El señor ILBAR EDILSON LÓPEZ RUÍZ, en calidad de delegado de la Defensoría del Pueblo, y como agente oficioso de la Señora **ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ**, en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción, con el fin de que sean protegidos los derechos y garantías fundamentales, relacionadas con la salud, la vida y la dignidad humana, por la presunta omisión de las Entidades demandadas, en relación con actuaciones administrativas tendientes a la atención efectiva de la su salud de la paciente en mención.

Para tal efecto, en la demanda de tutela se realiza un relato fáctico concreto, en el que se indica que la accionante tiene 30 años de edad, y que fue diagnosticada con UROCULTIVO positivo de infección urinaria, desde hace aproximadamente un año, como consecuencia de inyectarse un los glúteos, hace 3 años y medio; menciona que al parecer, se trata de una sustancia denominada biopolímeros, pero que los exámenes han sido insuficientes para determinar los compuestos de las sustancias inyectadas.

Indica que, el médico tratante, especialista en cirugía plástica, le ordenó valoración médica especializada por CIRUGÍA PLÁSTICA de manera urgente, pero la EPS – S COMPARTA, no ha autorizado la cita respectiva, poniendo en riesgo la vida de la paciente

De igual forma, refiere que la EPS en mención le solicitó acudir a COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO con unos documentos, pero negó el tratamiento por no estar incluido en el POS; por lo que remitió a la usuaria a la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ.

Finalmente, agregó que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido posible que se realice el examen respectivo, por evasivas de las entidades accionadas, quienes han dilatado el procedimiento.

2. Objeto de la acción

De acuerdo a lo leído, de manera literal en el interior del escrito contentivo de la acción de tutela, el objeto de la acción se sustrae a lo siguiente:

“Solicito que se tutelen los derechos fundamentales A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA y a la DIGNIDAD HUMANA de la paciente y consecuentemente:

1. *Que se ORDENE a la ES-S (SIC) demandada para que autorice y asuma el costo total de los medicamentos, procedimientos, cirugías, exámenes y todo el tratamiento integral sin dilaciones injustificadas y todos los demás a que haya lugar a fin de*

garantizar un tratamiento integral de la enfermedad de la paciente y sin necesidad de recurrir nuevamente a las instancias judiciales, cada vez que requiera de la atención en SU TRATAMIENTO DE LA ENFERMEDAD.

2. Que las citas especializadas y los procedimientos quirúrgicos, sean ordenados de manera prioritaria.
3. A la Secretaría de Salud de Boyacá, para que investigue la negligencia y omisión por parte de la ES-S (SIC) COMPARTA, en cuento a la prestación del servicio."

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

1. COMPARTA E.P.S. – S.

Mediante escrito radicado el día veinticinco (25) de Noviembre de dos mil trece, EDGAR OVIDIO ORTÍZ, obrando en su condición de Gestor Departamental de Boyacá de COMPARTA EPS-S (Fls. 47 a 50), se permite informar a este despacho, en relación con el caso, que dicha EPS-S en ningún momento se ha negado a prestar los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiada a la demandante, en el momento en que han sido necesarios.

Indica que, la historia clínica referente al hecho de la tutela, no puede ser suministrada por la COMPARTA en razón a que el procedimiento en mención, fue realizada de manera particular en una entidad desconocida por la EPS.

Destaca que, en cuanto a si el médico especialista hace parte de la Red de servicios, que COMPARTA EPS-S garantiza la atención de los usuarios a través de contratación de IPS públicas o privadas que oferten los servicios en los diferentes niveles de complejidad; agrega que para la especialidad de cirugía plástica, que es de mediana complejidad, para atenciones contempladas en el Plan Obligatorio de Salud, para el Departamento de Boyacá, se tiene contrato con la Clínica Medilaser y con la Clínica de Especialistas, con independencia de los especialistas que labora en las IPS.

Indica que lo requerido por la usuaria fue negado por tratarse de un caso excluido del POS, en la medida que se trata de procedimientos estéticos, debido a la complicación por la INYECCIÓN DE BIOPOLÍMEROS; trae a colación la Resolución No. 5334 del 26 de diciembre de 2008, emitida por el Ministerio de la Protección Social, establece como deben proceder las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando un usuario afiliado al Régimen Subsidiado requiera atención de un evento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado.

Reitera que dicha entidad no está negando, ni lo ha hecho en ningún momento, a prestarle los servicios POSS que la accionante diligentemente haya solicitado.

Refiere que no es competencia de COMPARTA EPS-S la prestación del servicio requerido por la accionante, sino que el mismo recae sobre la SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ. En consecuencia, trae a colación una Resolución 029, sin citar fecha de su expedición, que se refiere a las exclusiones del POS, específicamente a los procedimientos estéticos y sus complicaciones, según la cual, se encuentra excluida explícitamente del POS, la tecnología en salud considerada como cosmética, estética, suntuaria o de embellecimiento, así como la atención de sus complicaciones.

Finalmente, solicitó declara improcedente la acción respecto de COMPARTA EPS-S por haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones, y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud de Boyacá, suministrar los procedimientos solicitados en la demanda. Agrega que si la decisión fuere adverse, se le faculte para tramitar el recobro por el 100% del valor de los servicios que hubiere de prestar y que no estén contemplados en el POS-S, ante la Secretaría de Salud de Boyacá.

2. Secretaría de Salud de Boyacá

El señor GUILLERMO ORJUELA ROBAYO, en su calidad de Secretario del Despacho y en representación de la SECRETARIA DE SALUD DE BOYACA, da contestación a la acción de tutela de la referencia (Fls. 51 a 54), para lo cual destaca que en el caso de la demandante efectivamente fue solicitada autorización de CITA CON MEDICINA ESPECIALIZADA – CIRUGÍA PLÁSTICA, ante el Comité de Auditoría Médica de la entidad; que a través de Acta del Comité 94,

Referencia:
Radicación No.:
Accionante:
Accionado:

ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
150013333012 – 2013 – 00173 – 00
ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ
COMPARTA EPS-S Y SECRETARÍA DE SALUD

se decidió negar la solicitud, teniendo en cuenta que se trata de un evento POS según el Acuerdo 029 de 2011, el cual, no limita la especialidad a la se tiene acceso.

Se opone a todas las pretensiones de la tutela respecto de la Secretaría de Salud de Boyacá, toda vez que considera que es obligación de la entidad promotora de salud COMPARTA, asumir el aseguramiento en salud de la accionante de una manera plena y oportuna, y específicamente, respecto del suministro de la cita con medicina especializada en cirugía plástica. Por lo anterior, mencionó que no existe razón alguna para que no sea asignada a la paciente la cita referida, por cuanto el suministro de la misma, está incluida expresamente en el POS, como CITA CON MEDICINA ESPECIALIZADA EN CIRUGÍA PLÁSTICA

Indica que, si se tiene en cuenta que en las disposiciones del Acuerdo 029 de 2011 no existe limitación alguna respecto del acceso a las especialidades médicas, a la EPSS no le es dable asumir la exclusión de la cita con medicina especializada en cirugía plástica; que sumado a lo anterior, de conformidad con el principio de competencia del médico tratante, sólo hasta que el médico especializado en cirugía plástica valore a la paciente, se conocerá el procedimiento quirúrgico procedente en este caso, y de contera, si es o no POS.

En ese sentido, señala que la obligación reputada a la EPS-S accionada se refiere a entregar una cobertura que de, al menos, lo dispuesto en el Plan Obligatorio de Salud, consagrado en el Acuerdo No. 029 de 2011 de la CRES; agrega que en el mencionado acuerdo no se limita el tipo de especialidad médica a la que una persona tiene acceso, de tal manera que hay plena identificación de la inclusión en el POS de la mencionada prestación asistencial, tanto por medicina general, como por cualquier especialidad médica

Aduce que, no puede considerarse que alguna responsabilidad le cabe a la Secretaría de Salud de Boyacá, como quiera que es una entidad responsable de la prestación de los servicios de salud para la población pobre en los no cubierto con subsidios a la demanda que resida en la jurisdicción de acuerdo al artículo 43 de la Ley 715 que en nada se refiere al aseguramiento de la población afiliada al régimen subsidiado.

Finalmente solicita que se declare la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la cobertura de la atención reclamada debe ser atendida de manera inmediata por COMPARTA E.P.S.-S. (SIC) y que, aunado a lo anterior, a la mencionada entidad, no le asiste derecho alguno, de entrar a generar recobros por la prestación del servicio, ya que, como quedó dicho, los tratamientos necesarios para su enfermedad, se incluyen en el Plan Obligatorio de Salud.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de la acción de tutela, como aquel mediante el cual, toda persona pueda reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones de la actora deben realizarse las siguientes consideraciones:

1. Problema jurídico.

Así las cosas, planteada la Litis, en el punto en el que se encuentra, es dable al Despacho, entrara a plantear un Problema Jurídico a resolver, del siguiente tenor:

¿Se vulneran los derechos a la salud, a la vida, y a la dignidad humana de la Señora Ángela Maricela Neisa Rodríguez, por parte de las autoridades accionadas, en razón a la presunta falta de autorización de exámenes y procedimientos relativos a la posible infección que padece, en

consecuencia de la inyecciones estéticas que se aplicó en los glúteos, bajo el argumento de que se trata de procedimientos y exámenes no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado?

Pues bien, para resolver el problema planteado, esta sede judicial se permitirá, desplegar una serie de argumentación tendiente a identificar desde si existe o no la vulneración descrita, hasta la procedencia o improcedencia de la protección deprecada.

2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior mencionada, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º señala, que los derechos constitutivos de objeto para la protección de la acción de tutela, son los consagrados en la Carta Política como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que, en el presente caso la actora invoca como derechos presuntamente vulnerados la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, los cuales, ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa. La misma norma señala además que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

A su vez, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que, aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional¹, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados, por el accionante, como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

3. Del derecho a la salud y su conexidad con la vida.

3.1. Principios y carácter fundamental del derecho a la salud.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, que "(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud"².

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado", de manera que "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida³.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁴ y por conexidad⁵, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁶. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁷ la Corte indicó:

"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)"

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones⁸ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.

Ahora bien, el Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculado a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población y, de contera, a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual constituye una razón más para que, por conexidad, se entienda como un derecho fundamental, de aplicación y protección inmediata.

El carácter fundamental del derecho a la salud, por conexidad con otros derechos fundamentales, ha sido reconocido y reiterado, clara y ampliamente, por la Corte Constitucional en numerosa jurisprudencia, como por ejemplo en la Sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

³Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁴En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

⁵Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

⁶Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁷MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

⁸Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada, ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud, por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad, como un derecho de carácter fundamental.⁹

De otra parte, también la Corte ha sostenido que la seguridad social -y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.”¹⁰

3.2. Del principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha recalcado en varias ocasiones¹¹, que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T-760 de 2008, en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. **No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.**¹² (…).”*

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c) del artículo 156 de la misma Ley dispone que “*Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.*”

⁹Cf. entre otras, las sentencias [T-409/95](#), [T-556/95](#), [T-281/96](#), [T-312/96](#), [T-165/97](#), [SU.039/98](#), [T-208/98](#), [T-260/98](#), [T-304/98](#), [T-395/98](#), [T-451/98](#), [T-453/98](#), [T-489/98](#), [T-547/98](#), [T-645/98](#), [T-732/98](#), [T-756/98](#), [T-757/98](#), [T-762/98](#), [T-027/99](#), [T-046/99](#), [T-076/99](#), [T-472/99](#), [T-484/99](#), [T-528/99](#), [T-572/99](#), [T-654/99](#), [T-655/99](#), [T-699/99](#), [T-701/99](#), [T-705/99](#), [T-755/99](#), [T-822/99](#), [T-851/99](#), [T-926/99](#), [T-975/99](#), [T-1003/99](#), [T-128/00](#), [T-204/00](#), [T-409/00](#), [T-545/00](#), [T-548/00](#), [T-1298/00](#), [T-1325/00](#), [T-1579/00](#), [T-1602/00](#), [T-1700/00](#), [T-284/01](#), [T-521/01](#), [T-978/01](#), [T-1071/01](#).

¹⁰Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

¹²Bien sea, por ejemplo, porque el servicio no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de servicios o bien porque está sometido a un ‘pago moderador’ (ver apartado 4.4.5.).

Así mismo, en la sentencia T – 576 de 2008 la Alta Corporación Constitucional precisó el contenido de este principio, para lo cual expuso lo siguiente:

*“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que **la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente**”¹³. (Subrayas fuera de texto).*

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”¹⁴.¹⁵ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia, también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud; en tal sentido la Corte señaló:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.¹⁶ La otra perspectiva, 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.”

En este orden de ideas, se infiere que la atención médica que deben prestar las E.P.S. debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital.

Es posible concluir entonces, que hay eventos en los que es necesario que el Juez de Tutela ordene a la E.P.S. accionada, prestar un determinado tratamiento o suministre ciertos medicamentos o insumos que no se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud y resultan de vital importancia para el paciente, bien sea porque de ellos depende su vida, o debido a que sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana.

3.3. Responsabilidad de las empresas promotoras de servicios de salud del Régimen Subsidiado y de los entes territoriales en la atención médica de la población subsidiada.

La prestación del servicio de salud que implica la promoción, protección y recuperación de la misma, es una obligación constitucional a cargo del Estado, la cual, según los mandatos de la Carta Política, se debe ejecutar conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (artículo 49 de la Constitución Política).

Una de las consecuencias de la aplicación de los mencionados principios, es el establecimiento del régimen subsidiado, constituido con el fin de satisfacer el derecho a la salud de la población *“más pobre y vulnerable del país”*, mediante el pago por parte del Estado *“de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)”*¹⁷

Concatenado a lo anterior, y con relación al funcionamiento de las E.P.S. del Régimen Subsidiado y su responsabilidad en la prestación de los servicios médicos requeridos por sus afiliados, la Corte Constitucional ha indicado que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, *“Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones”*, las direcciones de salud territoriales suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud, quienes a su vez afiliarán a los beneficiarios del subsidio y prestarán directa o indirectamente los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado –POS-S-.

¹³Consultar Sentencia T-518 de 2006.

¹⁴Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

¹⁵En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

¹⁶Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

¹⁷Artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, la Corte ha precisado que en consideración a las responsabilidades de los entes territoriales respecto de la administración y la prestación de los servicios de salud en el Régimen Subsidiado, en los casos en que un paciente afiliado a este Régimen requiera de un servicio médico no incluido en el POS-S, y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, el Estado, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas que presten servicios de salud, tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida no sólo por tratarse de un derecho fundamental y por la necesidad de no interrumpir el tratamiento, sino también porque las empresas promotoras de salud cuentan con mecanismos legales para repetir contra las entidades territoriales, en el caso del régimen subsidiado, y contra el Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA, tratándose del régimen contributivo.

En este sentido, la Ley 715 de 2001, *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"*, indica que los Municipios, a través de las EPS del Régimen Subsidiado, o en forma directa, deben garantizar el suministro de los servicios médicos de nivel de complejidad I, cuando éstos se encuentran excluidos del POS-S. Por su parte, los Departamentos y Distritos, mediante la celebración de contratos con las EPS del Régimen Subsidiado, tienen la obligación de suministrar la atención médica de los niveles II, III y IV no prevista en el POS-S.

En suma, las EPS del Régimen Subsidiado no podrán omitir válidamente la prestación de los servicios médicos requeridos por un paciente para el mejoramiento de su estado de salud. Esto por cuanto dichas entidades **tienen la responsabilidad de prestar todos los servicios médicos previstos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POS-S-, requeridos por sus afiliados.** Ahora bien, cuando tales servicios se encuentren expresamente excluidos del POS-S, el Estado tiene la obligación de garantizar la atención médica requerida con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, a través de la suscripción de contratos entre sus entes territoriales y las Empresas Sociales del Estado.

4. El caso en concreto.

Hechas las anteriores apreciaciones, y con el ánimo de desatar el problema jurídico planteado en acápites precedentes de este proveído, el Despacho debe señalar que dentro del expediente se logra inferir, de la fecha de nacimiento, que la señora ANGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ, es una paciente de aproximadamente 30 años de edad (Fl. 26), quien se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado con la EPS-S COMPARTA en el nivel 2, desde el 01 de julio de 2007 (Fl. 26).

Igualmente, conviene indicar que, conforme a los documentos allegados al expediente, se puede establecer que, el día 15 de junio de 2013 fue valorada en la Clínica Medilaser de Tunja, por la Médica Cirujana Nesly Sanabria, momento en el cual se determinó que se trata de una paciente con implante de biopolímeros en los glúteos, quien ha presentado reacción local de infección, con dolor y calor local; igualmente se solicita valoración por cirugía plástica (Fl. 28).

El día 30 de julio de los corrientes, a la accionante le fue practicada una ecografía de tejidos blandos por el Especialista en Salud Familiar Pedro Pablo Roncancio Romero, en la cual se determinó: *"En el plano subcutáneo de región glútea media bilateral se encuentra imagen ecogénica que proyecta gran sombra acústica posterior, impidiendo la valoración de los tejidos posteriores a dicha imagen y que puede corresponder a material inyectado, acorde con los antecedentes referidos por la paciente. No hay signos de colecciones ni de infección. Los restantes tejidos blandos y las estructuras vasculares de vecindad se encuentran conservados."*

Ahora bien, se advierte que la paciente el día 06 de agosto de 2013 solicitó la referencia a cirugía general con prioridad de remisión "Prioritaria", a la E.S.E. HOSPITAL SANTA MARTA DE SAMACÁ, teniendo en cuenta formato visible a folio 25 del plenario; que el 01 de octubre del mismo año, la señora ANGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ asistió a consulta externa en la Clínica de Los Andes, con el médico cirujano general Alfredo Sequi Ahcar Bedoya, en la cual se precisó que el estado físico de la paciente es *"(...) Dolor a la palpación bilateral de glúteos. No se evidencia rubor ni calor al momento del examen. PLAN: Cita cirugía plástica."*

Posteriormente, esto es, el día 05 de octubre de 2013, la paciente ingresó por urgencias a la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, donde se le practicaron exámenes de sangre y uroanálisis; el día 20 del mismo mes y año (Fls. 13 a 15), reingresa por urgencias a la misma Empresa Social del Estado refiriendo que *"...me duelen las nalgas..."*, momento en el cual se le inicia tratamiento con antibiótico, y se refiere que se encuentra pendiente valoración por cirugía plástica; luego, fue *"...valorada por cirujano plástico quien considera debe ser manejada en otra institución debido a*

que aquí no se cuenta con el instrumental por lo tanto decide dar salida con recomendaciones generales y signos de alarma se pasa historia clínica a facturación para trámites sale por sus propios medios consciente alerta orientada sin compañía de familiar.” (Fl. 5).

A folio 6 del plenario obra la respectiva transcripción efectuada por el respectivo cirujano plástico del Hospital San Rafael de Tunja, según la cual: “...Dado que la institución no cuenta con instrumentación ni experiencia en el manejo de estas patologías, se le indica a la paciente que consulte el CX Plástica preferiblemente en Bogotá para manejo. Se da salida.” (Fl. 6 vto)

En ese orden, se tiene que a folios 20, 21 y 22 obran documentos relacionados con la solicitud y justificación para uso de medicamentos NO POS, y posterior negación de dicho servicio por parte de la EPS-S- COMPARTA, según los cuales la paciente tiene un cuerpo extraño en los glúteos con respuesta inflamatoria, y en consideración a que, en el momento, en la ciudad de Tunja no se cuenta con los instrumentos para darle el respectivo manejo, se remite a cirugía plástica de IV nivel en Bogotá; no obstante lo anterior, la EPS-S- COMPARTA, en acta de 22 de octubre de 2013 suscrita por el Comité Técnico Científico para el estudio de servicios y prestaciones de salud no incluidos en el POS, dispuso negar la aprobación de la consulta por primera vez por medicina especializada, por considerar que el artículo 18 de la Resolución No. 5261 relacionado con las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, habla sobre tratamientos con fines estéticos y cirugías estéticas con fines de embellecimiento.

Finalmente, se tiene que a folio 18 del expediente reposan resultados paraclínicos tomados por la Clínica Medilaser S.A., debido a que la paciente en mención, ingresó nuevamente a dicha institución el pasado 05 de noviembre de los corrientes, debido a una urgencia en su salud, detallada en el reporte como “Enfermedad general adulto”.

Sobre la mencionada complicación en la salud de la paciente, el despacho se dispuso a investigar la descripción médica que se tiene, encontrando lo siguiente:

“Los peligros de inyectarse “biopolímeros” en los glúteos

La inyección en los glúteos de silicona líquida, biogel, las engañosamente llamadas “células expansivas”, polimetilmetacrilato u otras sustancias extrañas llamadas en ocasiones “biopolímeros” suelen dejar secuelas irreversibles y no se recomiendan. Tampoco se recomienda la aplicación de ácido hialurónico, aunque quienes dicen aplicar esta sustancia en los glúteos realmente aplican otra sustancia porque el verdadero ácido hialurónico es demasiado costosa y es reabsorbible.

*Los problemas que más a menudo ocurren con la inyección de sustancias biosintéticas en los glúteos son la migración, las alteraciones en la pigmentación o color de la piel, los granulomas o nódulos y las infecciones crónicas. La migración suele ocurrir hacia la zona sacra, genitales y miembros inferiores generando abultamientos y deformidad en dichas áreas. Los cambios en la pigmentación cuando ocurren hacen que la piel de los glúteos sea de un color café oscuro bastante desagradable o en el mejor de los casos un color rojizo. Los nódulos o granulomas hacen que los glúteos al tacto se sientan como un empedrado por el endurecimiento que ocasionan. **Las infecciones cuando se presentan se convierten en un problema recurrente debido a que la sustancia que se inyecta se convierte en un escudo para los microorganismos.***

La inyección de cualquier sustancia en los glúteos con el objetivo de aumentarlos puede además causar la muerte del paciente por embolización a los pulmones, neumonitis, daño de los alveolos pulmonares, falla renal o embolia cerebral.

*Tenga claro que hasta ahora no existe ningún método que permita extraer las sustancias inyectadas en su totalidad debido a que éstas quedan firmemente adheridas a los tejidos de los glúteos por lo cual no es posible extraerlas sin dejar serias secuelas. **La inyección de sustancias extrañas en los glúteos representa muchos riesgos y peligros para la salud. Las secuelas estéticas pueden ser irreversibles.**”¹⁸ (Negrillas del Despacho)*

De lo anterior tenemos entonces, que la salud de la Señora ANGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ, debido a las inyecciones de sustancias estéticas que se aplicó en los glúteos, puede verse afectada por serias complicaciones, tal como lo ha venido experimentando, y de lo cual dan cuenta, los reiterados ingresos a diferentes Instituciones de Salud por Urgencias; más aún, le pueden ocasionar la muerte por embolización a los pulmones, neumonitis, daño a los alveolos pulmonares, falla renal o embolia cerebral.

¹⁸ <http://www.drjorgemeja.com/aumento-de-gluteo/199-los-peligros-de-inyectarse-biopolimerosq-en-los-gluteos.html>

Así las cosas, tal y como fue mencionado en acápites anteriores de esta providencia, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de reiterar el carácter fundamental del derecho a la salud, y de indicar que parte de este derecho es la continuidad que debe caracterizar a los tratamientos médicos cuando éstos sean necesarios para mantener estables las condiciones de salud de un ser humano, aun cuando el tratamiento requerido, sea de aquellos que, en principio, se tenga como estético, toda vez que, la finalidad del mismo, resultará ser la mejoría de la salud del paciente.

Ahora bien, se tiene que en sentencia T-076 de 2008 la H. Corte Constitucional analizó un caso como el que en esta ocasión nos ocupa, en el cual, una usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Contributivo, se inyectó sustancias estéticas en los glúteos, y posteriormente, a causa de dicho procedimiento, presentó severas complicaciones en su salud. En dicha oportunidad la Corte Constitucional precisó que el Derecho al Diagnóstico es un elemento cardinal en la satisfacción del Derecho a la Salud, en los siguientes términos:

"4.1. El derecho al Diagnóstico como elemento cardinal en la satisfacción del derecho a la salud.

Acorde con lo establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, al que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación, a fin de asegurar que todas las personas puedan acceder sin restricciones a sus servicios.

Cabe resaltar que dicho precepto normativo garantiza a su vez, la promoción, la protección y la recuperación de la salud, como factores que se dirigen no solamente a prestar oportuna y eficientemente la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicamentos, sino también a incorporar el derecho a un efectivo diagnóstico, como presupuesto imprescindible para la prestación adecuada del servicio público de atención en salud. (...)

En este sentido, el derecho a un diagnóstico como elemento cardinal en la satisfacción del derecho a la salud, se configura indefectiblemente como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: (i) establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente¹⁹.

Es importante resaltar que, de acuerdo con lo anterior, el derecho a un efectivo diagnóstico comporta dos perspectivas. La primera de ellas se contrae a dilucidar tal prerrogativa como medio necesario para identificar la enfermedad del paciente. En segundo término, se alude a la prescripción de un tratamiento o al suministro de medicamentos requeridos como parte de una opción terapéutica derivada de la identificación concreta de la patología²⁰.

Así entonces, esta Corporación ha indicado que, cuando se hace nugatorio el derecho a un diagnóstico en cualquiera de sus perspectivas, se desconocen garantías de raigambre constitucional, pues se afectan palmariamente los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana, habida cuenta que al no precisar la situación actual del paciente y, de contera, no determinar el tratamiento adecuado para controlar oportuna y eficientemente las patologías que lo aquejan o que puedan eventualmente afectarlo, se desconocen los lineamientos orientados a materializar el acceso de todas las personas al servicio público de seguridad social en salud.

(...)

En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, esta prerrogativa debe protegerse en cada caso concreto, en la medida en que se desconozca la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no comprometan directamente ésta." (Negrillas del Despacho)

En la misma providencia, la Corporación en mención hizo especial énfasis en el Régimen de exclusiones y limitaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud, en la medida que la autoridad demandada argumentó que los servicios requeridos por la entonces accionante,

¹⁹ Ver, entre otras, Sentencia T-1041 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

²⁰ Ver Sentencia T-232 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

surgieron a causa de secuelas directas de procedimientos estéticos, y en consecuencia, señaló que su atención médica y valoración se encuentran excluidos de los beneficios contemplados en el POS. Señaló al respecto la H. Corte:

"4.2. Régimen de Exclusiones y Limitaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Como ya fue precisado, el carácter programático y progresivo del derecho a la salud supone, para el Estado, en primera medida, un esfuerzo presupuestal y logístico para la adecuación, la planeación y el manejo de recursos suficientes que respondan a las demandas de la población colombiana y, en segunda medida, el estudio y control de las instituciones que se dedican a esta labor. Por este motivo, tanto el Gobierno como el Congreso han participado en la tarea de reglamentar el ejercicio del derecho a la salud, mediante el establecimiento de una estructura de carácter institucional que permita satisfacer las necesidades de las personas en relación con el acceso a los diferentes servicios en salud que requieran.

Con base en la expedición de la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 806 de 1998, reglamentó el servicio público esencial de seguridad social en salud, definiendo, entre otras cosas, los planes de beneficios a los que pueden acceder las personas con el propósito de recuperar o mantener su salud. Así, de conformidad con el artículo 3° de dicho Decreto, se establecen el Plan de Atención Básica en Salud, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, la Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos, y la Atención inicial de urgencias.

De otra parte y en atención al conjunto de servicios de atención en salud a que tienen derecho todas las personas, se tiene que el artículo 10 del Decreto 806 de 1998 establece la viabilidad de que el Plan Obligatorio de Salud constituya exclusiones y limitaciones, establecidas como producto de la limitación de recursos del sistema y por virtud del carácter programático y del desarrollo progresivo de los derechos prestacionales, las cuales se implementan sin desconocer los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia contenidos en la Constitución Política. Este Decreto define y precisa tales exclusiones y limitaciones que, en general, son todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos 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".

Si se tiene en cuenta lo anterior, surge como consecuencia que una persona que requiera de tratamientos o medicamentos no contemplados dentro de la cobertura del POS, deberá sufragar su costo de su propio peculio. (...)

No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación estricta y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede quebrantar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación, en desarrollo del principio de la supremacía de la Carta Política, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido²¹ para ordenar que sea suministrado y evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas. En efecto, tenemos que la Corte ha señalado, para la procedencia del amparo constitucional en materia de medicamentos y tratamientos que se encuentren excluidos de la cobertura del POS, los siguientes requisitos:

- 1) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida, la dignidad o la integridad personal del interesado;
- 2) 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, 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) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema;
- 4) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento²².

²¹ Ver, entre otras, Sentencias T-236 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-547 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-630 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-406 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reclama una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido de la cobertura del POS o del POS-S, la tarea del juez constitucional es la de verificar los criterios citados anteriormente con miras a comprobar, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada asunto, el cumplimiento de cada uno de los requisitos expuestos, para luego, finalmente, determinar si efectivamente éstos se cumplen. En caso afirmativo, se emitirá una orden de protección de las garantías constitucionales quebrantadas, de manera que se suministre el medicamento, se practique el procedimiento o se lleve a cabo la intervención correspondiente. (...)"

En cuanto al caso en concreto, el cual es de especial interés para resolver el presente asunto, porque guarda congruencia con el mismo, la Corte Constitucional precisó:

"En el caso objeto de revisión, observa la Sala que la demandante, en calidad de agente oficioso de su cuñada, afirma que ésta se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud por intermedio de Comfenalco EPS y que, como consecuencia de la práctica de un procedimiento estético de infiltración de silicona líquida o Biogel para mejorar el contorno de sus glúteos, resultó afectada con una serie de patologías que han aminorado su estado de salud.

A raíz de las consecuencias adversas generadas por la práctica de la técnica cosmética, la señora Lina María Martínez acudió ante la entidad accionada para que ésta la atendiera debidamente, de manera que le prestara los servicios de salud dirigidos a valorar su condición, determinara las complicaciones ocasionadas y, adicionalmente, prescribiera las opciones terapéuticas necesarias para superar su afección. Dichos servicios de salud han sido negados por la EPS con el argumento de que las patologías que presenta la afectada son secuelas ocasionadas directamente de la práctica de un procedimiento de carácter estético y, por consiguiente, tanto su atención médica como su valoración se encuentran excluidos del plan de beneficios ofrecidos por el - POS -.

(...) En atención al supuesto fáctico descrito, la actora pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida de su pariente, de modo que se le ordene a Comfenalco EPS autorizar la debida atención médica, las valoraciones y exámenes de diagnóstico que sean requeridos para restablecer el estado de salud de ésta.

(...) En este orden de ideas y una vez armonizados los hechos referidos por las partes en el trámite que se revisa, esta Sala considera que en el presente caso es procedente el amparo tutelar en lo que respecta al acceso al sistema de seguridad social en salud, por cuanto la agenciada requiere necesariamente de la atención médica brindada por Comfenalco EPS, para efectos de que le sea garantizada la valoración, la prescripción de la enfermedad y el tratamiento adecuado para contrarrestarla.

Como fundamento de esta decisión, la Corte encuentra que:

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, la entidad demandada, al negar el acceso a los servicios de salud dirigidos a atender, evaluar, examinar y determinar el actual estado de salud de la actora así como el tratamiento para superar las patologías que padece, quebrantó los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; y, adicionalmente, desconoció los principios que irradian la efectiva prestación de los servicios de salud, como expresión de los principios de eficacia, eficiencia y universalidad que deben regir el Sistema General de Seguridad Social, en los términos previstos en los artículos 48, 49 y 356 de la Constitución Política. **Ello, toda vez que para esta Sala, pese a que la afección que presenta la agenciada aconteció con motivo de la práctica de un procedimiento estético que se encuentra excluido del - POS -, no resulta constitucionalmente admisible la interpretación efectuada por la entidad demandada, sobre la base de hacer nugatorio el acceso al sistema de seguridad social en salud habida consideración de la aplicación restrictiva del artículo 10 del Decreto 806 de 1998²³.**

En este contexto, si bien esta Corporación ha considerado conveniente la existencia de un andamiaje de tipo institucional que logre la configuración de un régimen de exclusiones y limitaciones en la prestación de los servicios de salud, habida consideración de la insuficiencia de recursos que presenta el Sistema para lograr la total cobertura de los servicios requeridos por los habitantes del territorio nacional y el sostenimiento de la viabilidad financiera del Régimen de Salud²⁴, este esquema no puede constituirse en un obstáculo para aquellas personas que, como la afectada en el caso bajo estudio, requieren de la debida atención médica, la valoración y los exámenes de diagnóstico para identificar tanto la enfermedad como el tratamiento idóneo para contrarrestar los efectos

²³ "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional".

²⁴ Ver, entre otras, Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Referencia:
Radicación No.:
Accionante:
Accionado:

ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
150013333012 – 2013 – 00173 – 00
ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ
COMPARTA EPS-S Y SECRETARÍA DE SALUD

negativos surgidos de la práctica de un procedimiento meramente estético. En efecto, el proceder de Comfenalco EPS supone la negación de los postulados constitucionales y legales que consagran el efectivo acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud.

(...) De esta manera, es desacertado el razonamiento establecido por la entidad demandada, puesto que desconoce la finalidad estructural del Sistema de Seguridad Social Integral, cual es, el acceso de todas las personas a los servicios de atención en salud y, por ende, esta Sala no comparte el argumento esgrimido por los despachos judiciales de instancia para denegar la protección en salud requerida por la agenciada, consistente en afirmar que no es dable la atención en salud de ésta, en razón a que su padecimiento es originado exclusivamente de una técnica de tipo estético.

(...) En el presente caso, la agenciada padece de una serie de patologías derivadas de la práctica de un procedimiento de carácter estético, las cuales no han podido ser evaluadas y diagnosticadas debidamente, a raíz de la posición asumida por Comfenalco EPS de impedirle el acceso a los servicios de atención en salud. De este modo se evidencia la transgresión de los derechos invocados en el caso particular y, por lo tanto, esta Sala advierte que, con el propósito de materializar el acceso a los servicios de atención en salud, se hace necesario realizar un efectivo diagnóstico a la paciente con la finalidad de establecer con certeza su afección y las alternativas médico-científicas adecuadas para superar tal situación.

Para tal efecto, si como consecuencia de la realización efectiva del derecho al diagnóstico en aras de garantizar el acceso al sistema de seguridad social en salud, la señora Lina María Martínez llegare a requerir de procedimientos, tratamientos o medicamentos no incluidos dentro del plan de beneficios ofrecidos por el - POS -, éstos, en primera medida, serán asumidos directamente por la agenciada. No obstante, en caso de que ésta se encuentre en incapacidad económica para sufragarlos con cargo a sus recursos y frente a una eventual negación en su reconocimiento por parte de la EPS correspondiente, la interesada podrá acudir a una nueva acción de tutela, escenario en el que, si se acreditan los requisitos jurisprudenciales para que tenga lugar la inaplicación de la cláusula de exclusiones y limitaciones del POS, procederá el amparo de sus derechos fundamentales." (Negrillas del Despacho)

Con base en lo anterior, resulta claro para el Despacho, que la aprobación de la valoración por cirugía plástica en institución de IV nivel de complejidad de Bogotá, requerida por los médicos tratantes de la accionante, esto es, por la médico cirujana de la Clínica Medilaser (fl. 28) y por el médico cirujano de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, quienes atendieron a la paciente por urgencias, resulta ser una clara obligación de la EPS, aun cuando ésta sea consecuencia de procedimientos que no se encuentran incluidos en el POS.

En este punto, vale destacar que la valoración por cirugía plástica que requiere la actora fue solicitada tanto por la médico cirujana que la atendió cuando ingresó por urgencias a Medilaser (Fls. 28), entidad que según el dicho de la autoridad accionada COMPARTA EPSS, cuanta con el respectivo convenio para atender a los usuarios de aquella EPS; como por el médico cirujano que la atendió en las mismas circunstancias en la E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA (Fl. 6).

Lo anterior, por cuanto ello garantiza un efectivo diagnóstico de las afecciones que aquejan la salud de la accionante, las cuales no han logrado ser identificadas médica ni científicamente a causa de la negativa de la EPS-S- COMPARTA en autorizar la consulta respectiva, y resulta ser una condición sin la cual no se puede predicar la protección del derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la señora ANGELA NEISA.

Ahora bien, de la contestación de la presente Acción, es dable concluir que, COMPARTA E.P.S.S., ha venido sustrayéndose de la obligación que tiene, en relación con el efectivo diagnóstico a que tiene derecho la accionante. Esto, al leer literalmente:

"Sin embargo, lo requerido por la usuaria fue negado en razón de tratarse de un EXCLUSIÓN DEL POS, por cuanto se trata de procedimientos estéticos, tratándose de una complicación por la INYECCIÓN DE BIOPOLIMEROS..."

Sin embargo, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el Director Encargado de COMPARTA E.P.S.S. por cuanto, como quedó expuesto en líneas precedentes y en las consideraciones del despacho, no hay lugar a que, la Entidad aduzca razones como la exclusión y limitación del POS en cuanto a algunos servicios de salud, pues como lo señala la Corte Constitucional, en este caso, el derecho al diagnóstico configura un elemento fundamental para garantizar el efectivo goce del derecho a la salud.

Referencia:
Radicación No.:
Accionante:
Accionado:

ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
150013333012 – 2013 – 00173 – 00
ÁNGELA MARISELA NEISA RODRÍGUEZ
COMPARTA EPS-S Y SECRETARÍA DE SALUD

Así las cosas, tendremos que decir, que la sede judicial irá más allá de la mera subsunción del hecho en la norma, para poder cobijar con las garantías constitucionales debidas, a quien se predica sujeto de tal, como lo es en el caso, la señora ANGELA MARISELA NEISA RODRÍGUEZ, con el derecho a la salud, la vida, y a la dignidad humana.

Finalmente se dirá que, en el caso en que, con posterioridad al diagnóstico efectivo realizado a la accionante, se concluya que requiere de servicios NO POS, los mismos deberán ser asumidos por la misma, de conformidad con el criterio establecido por la H. Corte Constitucional, a menos que se encuentre, y así lo demuestre, en incapacidad económica para sufragarlos, razón por la cual debe solicitarlos a la autoridad accionada. En caso que la entidad los autorice, directamente o previa orden judicial en sede de tutela, podrá repetir contra la Secretaría Departamental de Salud del Boyacá, ente territorial que debe asumir este costo con cargo a los recursos de subsidio a la oferta.

Así mismo, se ordenará al Secretario de Salud de Boyacá como encargado de dirigir las actuaciones del sector salud en el Departamento, al tenor del artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, o a quienes hagan sus veces, a que realicen la vigilancia y control, **dentro del ámbito de sus competencias**, de las actuaciones de COMPARTA EPS-S dentro del presente asunto.

5. Conclusión.

De conformidad con las consideraciones precedentes, este Despacho tutelar, respecto de la Señora **ÁNGELA MARISELA NEISA RODRÍGUEZ**, los derechos constitucionales fundamentales relacionados con la salud, la vida y la dignidad humana, los cuales están siendo amenazados por COMPARTA EPS-S, al no garantizar el derecho al diagnóstico de la actora.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a **EDGAR OVIDIO ORTÍZ** en su calidad de Gestor Departamental de Boyacá de COMPARTA EPS-S, o a quien haga su veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a expedir las autorizaciones de todos los procedimientos, consultas, controles, suministros y demás atenciones médicas que sean necesarias para el otorgamiento del DIAGNÓSTICO EFECTIVO DE LAS AFECCIONES QUE PADECE LA ACCIONANTE A CAUSA DE LAS INYECCIONES ESTÉTICAS QUE SE APLICÓ EN LOS GLÚTEOS, dentro de aquellas, la valoración por CIRUGÍA PLÁSTICA en una institución de IV nivel de Complejidad que cuente con los instrumentos y experiencia precisa. **Tales servicios que deberán prestársele en las IPS con las que COMPARTA – EPSS tenga convenio o contrato, si cuentan con el mismo nivel de atención, grado de complejidad y capacidad de hacerlo frente al diagnóstico que requiere la actora.**

En el caso en que, con posterioridad al diagnóstico efectivo realizado a la accionante, se concluya que requiere de servicios NO POS, los mismos deberán ser asumidos por la misma, de conformidad con el criterio establecido por la H. Corte Constitucional, a menos que se encuentre, y así lo demuestre, en incapacidad económica para sufragarlos, razón por la cual debe solicitarlos a la autoridad accionada. En caso que la entidad los autorice, directamente o previa orden judicial en sede de tutela, podrá repetir contra la Secretaría Departamental de Salud del Boyacá, ente territorial que debe asumir este costo con cargo a los recursos de subsidio a la oferta.

Así mismo se ordenará al Secretario de Salud de Boyacá como encargada de dirigir las actuaciones del sector salud en el Departamento, al tenor del artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, o a quienes hagan sus veces, a que realicen la vigilancia y control **dentro del ámbito de sus competencias** de las actuaciones de COMPARTA EPS-S dentro del presente asunto.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR, respecto de la señora **ÁNGELA MARISELA NEISA RODRÍGUEZ**, los derechos constitucionales fundamentales relacionados con la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana, en el sentido de otorgar el **DIAGNÓSTICO EFECTIVO** para las complicaciones que padece, a causa de las inyecciones estéticas que se aplicó en los glúteos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Referencia:
Radicación No.:
Accionante:
Accionado:

ACCION DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
150013333012 – 2013 – 00173 – 00
ÁNGELA MARICELA NEISA RODRÍGUEZ
COMPARTA EPS-S Y SECRETARÍA DE SALUD

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **EDGAR OVIDIO ORTÍZ** en su calidad de Gestor Departamental de Boyacá de COMPARTA EPS-S, o a quien haga su veces, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda, si aún no lo ha hecho, a expedir las autorizaciones de todos los procedimientos, consultas, controles, suministros y demás atenciones médicas que sean necesarias para el otorgamiento del DIAGNÓSTICO EFECTIVO DE LAS AFECCIONES QUE PADECE LA ACCIONANTE A CAUSA DE LAS INYECCIONES ESTÉTICAS QUE SE APLICÓ EN LOS GLÚTEOS, dentro de aquellas, la valoración por CIRUGÍA PLÁSTICA en una institución de IV nivel de Complejidad que cuente con los instrumentos y experiencia precisa. **Tales servicios que deberán prestársele en las IPS con las que COMPARTA – EPSS tenga convenio o contrato, si cuentan con el mismo nivel de atención, grado de complejidad, capacidad de hacerlo y con la prioridad que requiera su atención, frente al diagnóstico que requiere la actora.**

TERCERO.- ADVERTIR a COMPARTA EPS-S que en caso de prestar servicios NO POSS, podrá efectuar recobro ante la Secretaría Departamental de Salud de Boyacá, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR al Secretario de Salud de Boyacá como encargado de dirigir las actuaciones del sector salud en el Departamento, al tenor del artículo 29 de la Ley 1438 de 2011, a que realicen la vigilancia y control **dentro del ámbito de sus competencias** de las actuaciones de COMPARTA EPS-S dentro del presente asunto.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- INFORMAR a las partes que ésta decisión puede Impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SÉPTIMO.- Para los efectos de notificación procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO.- De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Original Firmado Por

DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
JUEZ