

SENTENCIA T-1271/08

(Diciembre 18, Bogotá DC.)

DERECHO A LA SALUD-Protección

DERECHO A LA SALUD-Fundamental

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD-Alcance

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

SERVICIOS MEDICOS NECESARIOS EXCLUIDOS DEL POS-Reglas jurisprudenciales

SERVICIOS MEDICOS NECESARIOS EN SALUD-Concepto

La Corte consideró que los servicios médicos necesarios para la recuperación de la salud de una persona, serán aquellos que le hayan sido diagnosticados por su médico tratante, y estos deberán ser suministrados de manera oportuna por la entidad promotora de salud a la cual el paciente se encuentre afiliado, sin importar el régimen al que pertenezca el paciente.

LEY 1122/07-Exequibilidad condicionada del literal J del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007

En tanto el postulado establecido en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 era muy restringido en su ámbito de aplicación, tanto por el sujeto como por el objeto de la presentación (el tipo de patología y el tipo de atención en salud reclamada), la Corte consideró que la exequibilidad de la regla establecida se condicionaba a su extensión en varias direcciones: (i) inicialmente, dándole cubrimiento a todas las enfermedades, aún cuando no hubiese sido catalogadas como de alto costo; (ii) en cuanto el cubrimiento en salud, debía hacerse respecto de todos los servicios que hayan sido diagnosticados por el médico tratante a su paciente, es decir, medicamentos, exámenes de diagnósticos, hospitalizaciones, cirugías, etc.; y, finalmente (iii) todas las personas sin importar que estas pertenezcan al régimen contributivo o subsidiado del SGSSS tiene derecho a tal cubrimiento.

MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-S-  
Responsabilidad de los costos de la prestación médica ordenada por vía de tutela

A partir de este planteamiento normativo e interpretativo, la Corte señaló que cuando la reclamación en salud se haga por una persona afiliada al régimen subsidiado, deberá entenderse que los costos de la prestación ordenada por vía de tutela y excluida del POS-S deberán ser asumidas por partes iguales entre las EPS del Régimen Subsidiado y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Recobro de gastos en la prestación del servicio de salud por parte de EPSS en cumplimiento de una orden judicial

Si como consecuencia de el dictamen médico se confirman las recomendaciones inicialmente hechas, y a efectos de evitar mayores retrasos y traumatismos en la atención médico quirúrgica que llegue a requerir el accionante, se ordenará a esa misma EPS-S que en cumplimiento de los principios que orientan el servicio público de salud, atienda de manera directa los requerimientos médicos que arroje dicho dictamen, recordándole que podrá reclamar el reembolso por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba del 100% de los gastos que hubiere tenido que incurrir no siendo de su cargo, siempre que la prestación de tales servicios médicos se agoten, sin que para ello haya deba mediar una orden judicial fruto de una nueva acción de tutela. De lo contrario, y si la atención en salud se presta en cumplimiento de una orden judicial impartida en el trámite de una nueva acción de tutela, la EPS-S podrá recobrar a la entidad territorial correspondiente, en este caso a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, tan solo el cincuenta (50%) por ciento de los costos en que debió incurrir, y que no eran de su cargo, de conformidad a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-463 de 2008.

Referencia: expediente T-2.015.471.

Accionante: Javier Antonio Polo Pretel.

Accionado: Caja de Compensación Familiar de Córdoba (COMFACOR EPS- S ).

Derechos fundamentales invocados: derecho a la vida y la salud en condiciones dignas.

Vulneración alegada: no realización de la cirugía maxilofacial y los implantes reclamados por el actor. Pretensión del actor: se ordene la prestación de los servicios médico-quirúrgicos demandados.

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del 23 de mayo de 2008 Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, revocatoria de sentencia noviembre 8 de 2007 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería, que había concedido el amparo.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda.

El señor Javier Antonio Polo Pretel<sup>1</sup> presentó acción de tutela en contra de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba ( COMFACOR-EPS-S ), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud. El actor considera que la no realización de la cirugía maxilofacial y los implantes que requiere, lo obligaría a permanecer con la limitación funcional de su boca. Por tal motivo, pide se ordene judicialmente la prestación de los servicios médico quirúrgicos por él solicitados.

### 2. Respuesta de la entidad demandada

Mediante comunicación dirigida al juez de tutela, el Director Administrativo de COMFACOR, dio respuesta a esta acción en los siguientes términos:

- El señor Polo Pretel afiliado a la E.P.S. del régimen subsidiado - COMFACOR, presenta trauma craneoencefálico y facial, a consecuencia de un accidente automovilístico.
- El actor fue atendido inicialmente con cargo al SOAT, y posteriormente la E.P.S.-S. COMFACOR asumió su atención, llegando a realizarle una cirugía y ordenando los controles posquirúrgicos pertinentes. Actualmente el paciente presenta una evolución satisfactoria.
- La evaluación por cirugía máxilofacial y lo concerniente con tal especialidad no se

encuentra incluido en el POS Subsidiado, y el tratamiento requerido en esta especialidad médica así como la atención por reconstrucción de fracturas e implantes molares deberá de ser prestada por un especialista en implantología y restauración oral y máxilofacial. No obstante, se aclara que el plan de beneficios en atención odontológicas incluye: examen clínico-odontológico; rayos X (de ser necesario); educación en salud oral entre otros; si el paciente se encuentra suficientemente motivado sobre su salud oral y presenta un máximo de 15% de placa oral, se debe continuar con tratamiento curativo que incluye obturaciones con resina de fotocurado obturaciones con amalgama de plata, extracciones dentales sencillas o quirúrgicas; curetaje y alisado radicular; y endodoncias. En cuanto a los implantes solicitados estos se consideran más de carácter estético que funcional.

- Por lo anterior, la autorización de los servicios médicos reclamados por el accionante deberá manejarse a través de la Red de Servicio Público Departamental, con cargo al subsidio a la oferta, siendo responsable de su atención la Secretaría de Salud Departamental, tal y como lo señala el Acuerdo 306 de 2005, el numeral 43.2 del artículo 41 de la Ley 715 de 2001 y al artículo 31 de la Ley 806 de 1998.

- Por tales razones se deben denegar las peticiones del accionante toda vez que la E.P.S.-S COMFACOR no ha violado derecho fundamental alguno. Considera finalmente, que se deberá vincular a la Secretaría de Salud Departamental en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 306 de 2005 y la Ley 715 de 2001.

- En agosto de 2007, el actor sufrió un accidente automovilístico, el cual le causó trauma severo a nivel craneoencefálico y facial<sup>2</sup>. Fue atendido inmediatamente por un cirujano y un cirujano máxilofacial, quienes trataron múltiples fracturas, dejando algunos procedimientos pendientes en razón al estado crítico que presentaba el paciente. De los procedimientos realizados por el cirujano máxilofacial sobresalen el lavado y “debridamiento” de heridas, suturas múltiples y reducción de fracturas faciales, procedimientos que fueron realizados bajo anestesia general y posterior hospitalización.

- Si bien en la actualidad el actor se encuentra en proceso de recuperación, está a la espera de la reconstrucción de fracturas faciales, pues afirma que en su estado actual le resulta muy difícil ingerir sus alimentos. Por esta razón, solicita, como medida provisional y urgente, la realización de la cirugía máxilofacial y la colocación de implante de MED-POR MALAR

DERECHO3, servicios que deben ser asumidos por su E.P.S.-S COMFACOR4. Además solicita la práctica de todos los procedimientos, exámenes y suministro de medicamentos que requiera, antes y después de los procedimientos quirúrgicos, así como el tratamiento integral para su debida recuperación.

#### 4. Fallos objeto de revisión.

4.1. Sentencia del 8 de noviembre de 2007 del Juzgado Segundo Penal Municipal de Montería (1a instancia): concedió el amparo.

- Consideró probado que el accionante requiere la realización de una cirugía reconstructiva y la colocación de implantes en su boca, y que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear tales servicios médicos.

- El que los procedimientos médicos reclamados no están incluidos en el POS-S, no puede conducir a negar su prestación, así respalde su decisión en lo dispuesto por el Acuerdo 306 de 2005 y demás normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En el presente caso, las circunstancias excepcionales no permiten aplicar las normas ya mencionadas, pues el derecho a vida digna del accionante se encuentra en peligro, razón suficiente para que su protección por vía de tutela sea viable.

- Ordenó a COMFACOR E.P.S., que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia y si aún no lo hubiere hecho, adoptase las medidas tendientes a autorizar la cirugía reconstructiva de fracturas faciales y la colocación de implante de MED-POR MALAR DERECHO, conforme al diagnóstico existente, y sin cobrar al actor las cuotas de recuperación o COPAGOS.

- Ordenó al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), pagar a COMFACOR E.P.S. (sic) los costos generados en los servicios prestados al señor Javier Antonio Polo Pretel, y no contemplados en el POS-S, los cuales deberán cancelarse en un plazo de 15 días, contados a partir de la formalización de la respectiva cuenta.

4.2. Sentencia del 23 de mayo de 2008, del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería: revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo constitucional solicitado.

- Señala que la atención médica reclamada en este caso, debió prestarse inicialmente con cargo al Seguro Obligatorio .SOAT- del vehículo que ocasionó el accidente. Una vez agotados los recursos del seguro obligatorio, correspondía entonces a la E.P.S.-S COMFACOR asumir lo concerniente al restablecimiento de la salud del accionante, por ser la entidad a la cual se encontraba afiliado el actor. De no contar con el seguro obligatorio, la atención le correspondería directamente al Estado, con cargo al FOSYGA.

- El paciente no ha sido atendido con cargo al seguro obligatorio, ni con los recursos del Fosyga, que son los llamados inicialmente a asumir dichos gastos por los servicios de salud reclamados. Así, la E.P.S.-S. COMFACOR no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, razón suficiente para revocar la decisión de primera instancia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada en precedencia.

### 2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si en el presente caso se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del accionante, por la negativa de E.P.S.-S COMFACOR a la realización de la referida cirugía no incluida en el POS Subsidiado, aduciendo que dicha prestación en salud debe ser asumida por la entidad territorial de salud del departamento de Córdoba con cargo a los recursos de subsidio a la oferta. Habrá que determinar si es aceptable la negativa planteada por COMFACOR EPS-S a continuar con la prestación de los servicios médicos que requiere el actor, lo que implicaría no solamente la interrupción en la atención médica sino también el desconocimiento de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala deberá pronunciarse acerca de: (i) el derecho a la salud y la obligación del Estado en garantizar su protección; (ii) la posición de la Corte en relación con el alcance de la prestación del servicio de salud. Finalmente, abordará

el caso concreto.

3. El derecho fundamental a la salud y la obligación del Estado de garantizarlo.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado en numerosos fallos que el derecho a la salud se caracteriza por ser: (i) un servicio público a cargo del Estado; y (ii) un derecho susceptible de protección constitucional<sup>5</sup>. En tanto servicio público, su prestación se rige por los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad, tal y como lo prevé la Ley 100 de 1993, y su acceso se garantiza en los ámbitos de su promoción, protección y recuperación.

3.2. Por tratarse de derechos de contenido prestacional, su garantía y satisfacción ha de realizarse a partir de criterios de gradualidad y progresividad. Sobre el particular recordemos lo señalado por la Corte en sentencia C-130 de 20026:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio<sup>7</sup>. [...]. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son

limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios.”

(...)

3.3. La prestación del servicio público de salud también se orienta por los principios de eficiencia y solidaridad. En la sentencia C-623 de 20048, la Corte definió conceptualmente tales principios de la siguiente manera:

“El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo.”

“Por último, el principio de eficiencia cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar “el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior.”

3.4. La protección del derecho a la salud ha tenido una especial connotación respecto de ciertos grupos poblacionales señalados expresamente por la Constitución, como los niños (Art. 44 C.P.), e igualmente respecto de las personas que se encuentra en especiales condiciones de debilidad y que requieren una protección mayor por parte del Estado (Arts. 13 incisos 2 y 3; 46 y 47 de la C.P.). Resulta igualmente importante considerar, que cuando se reclama la protección constitucional del derecho a la salud, éste derecho puede encontrarse íntimamente relacionado con otros derechos personalismos y fundamentales

tan importantes como la vida e integridad personal.

3.5. Ha de advertirse que la protección constitucional del derecho a la salud no se circunscribe a los eventos en los que el derecho a la vida o a la integridad física se encuentren directamente comprometidos. El concepto de vida no se restringe a la existencia biológica del ser, ya que incorpora el valor de la dignidad. Por ello, resulta inaceptable someter a una persona que ve vulnerados sus derechos, entre ellos el de la salud, a tener que tolerar graves afecciones, o a soportar dolores insufribles, al impedírsele por un tiempo prolongado e indefinido el acceso efectivo y oportuno a los medios que aseguren una mejoría en su existencia. Por eso, la Corte en sentencia T-171 de 20039 sostuvo que el derecho a la salud se entiende como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y 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”<sup>10</sup>. La materialización del derecho a la salud supone una atención integral, que se inicia con los cuidados y atenciones básicas requeridas por la persona enferma, pasando por el suministro de medicamentos, realización de intervenciones quirúrgicas, práctica de procesos de rehabilitación, toma de exámenes de diagnóstico, hasta el seguimiento médico pertinente, y todo ello en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente.<sup>11</sup> Ahora bien, si por alguna causa la patología que afecta al enfermo no es susceptible de mejorarse, se deben adoptar las medidas médicas necesarias para mitigar tales síntomas.

3.6. La protección del derecho a la salud se realiza con la atención de las prescripciones médicas diagnosticadas al caso concreto, aún sí no hacen parte de aquellas que la entidad prestadora de los servicios médicos se encuentra obligada a dispensar a sus afiliados, basados en alguna norma jurídica de exclusión. Frente a este tipo de situaciones, la Corte ha definido algunas subreglas que permiten la inaplicación excepcional de dichas normas legales cuando: (i) la falta del medicamento, tratamiento o prueba de diagnóstico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS y (iv) el tratamiento, medicamento o prueba de

diagnóstico ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.<sup>12</sup>

4. El alcance de la prestación del servicio de salud bajo los nuevos pronunciamientos jurisprudenciales.

4.1. En cumplimiento de su función de juez constitucional, esta Corporación conoció de una demanda de constitucionalidad promovida en contra del literal j (parcial) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007<sup>13</sup>, ley por la cual “se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. La norma acusada establece un mecanismo para que los usuarios del Régimen Contributivo puedan acceder, con cargo al Estado, a prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud - POS, limitándose tal cubrimiento a medicamentos para enfermedades de alto costo. La Corte concluyó con la sentencia C-463 de 2008<sup>14</sup> que la demandada dictaba una “protección deficiente” del derecho a la salud, pues preveía un beneficio muy limitado (i) al excluir todas aquellas enfermedades no catalogadas como de “alto costo”, (ii) al no beneficiar a todos los afiliados al SGSSS, sin importar el régimen al cual pertenecieran, y (iii) al no incluir todas las demás prestaciones médicas distintas a los “medicamentos”, y que hubiesen sido diagnosticadas por el médico tratante. De esta manera, se configuraba el desconocimiento de los postulados de promoción, protección y recuperación de la salud, esbozados en los artículos 48 y 49 Superiores.

4.2. Bajo estas circunstancias, la Corte consideró que los servicios médicos necesarios para la recuperación de la salud de una persona, serán aquellos que le hayan sido diagnosticados por su médico tratante, y estos deberán ser suministrados de manera oportuna por la entidad promotora de salud a la cual el paciente se encuentre afiliado, sin importar el régimen al que pertenezca el paciente. Sin embargo, cuando dichos servicios en salud se encuentren excluidos del POS o del POS-Subsidiado, tales requerimientos deberían ser puestos a consideración del Comité Técnico Científico conformado por la respectiva entidad de salud<sup>15</sup>, para que decida sobre los mismos e imparta su aprobación. Y, si a consecuencia del agotamiento inoportuno o tardío de dicho trámite, o simplemente porque éste nunca se gestionó, los servicios de salud fueron prestados en consideración a una orden judicial impartida en sede de tutela, dichos costos deberán ser asumidos en partes iguales por la EPS y el Fosyga, tal y como lo dispone el artículo 14 de la referida Ley 1122 de 2007.

En relación con la condición que aplica para que opere el reembolso de los referidos gastos, la Corte dijo lo siguiente:

“Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.”<sup>16</sup>

4.3. En tanto el postulado establecido en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 era muy restringido en su ámbito de aplicación, tanto por el sujeto como por el objeto de la presentación (el tipo de patología y el tipo de atención en salud reclamada), la Corte consideró que la exequibilidad de la regla establecida se condicionaba a su extensión en varias direcciones: (i) inicialmente, dándole cubrimiento a todas las enfermedades, aún cuando no hubiese sido catalogadas como de alto costo; (ii) en cuanto el cubrimiento en salud, debía hacerse respecto de todos los servicios que hayan sido diagnosticados por el médico tratante a su paciente, es decir, medicamentos, exámenes de diagnósticos, hospitalizaciones, cirugías, etc.; y, finalmente (iii) todas las personas sin importar que estas pertenezcan al régimen contributivo o subsidiado del SGSSS tiene derecho a tal cubrimiento.

4.4. A partir de este planteamiento normativo e interpretativo, la Corte señaló que cuando la reclamación en salud se haga por una persona afiliada al régimen subsidiado, deberá entenderse que los costos de la prestación ordenada por vía de tutela y excluida del POS-S deberán ser asumidas por partes iguales entre las EPS del Régimen Subsidiado y las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

5. Caso concreto.

5.1. El señor Javier Antonio Polo Pretel sufrió un accidente de tránsito el cual le ocasionó graves lesiones en su cabeza y rostro, lo que obligó a ser atendido por urgencias, momento en el cual las lesiones de mayor importancia le fueran tratadas por médicos cirujanos y maxilofaciales. Con todo, el accionante reclama ahora nuevas atenciones médicas, en especial la realización de una cirugía máxilofacial reconstructiva y la colocación de un implante de MED-POR MALAR DERECHO, prestaciones en salud que le fueron diagnosticadas y que requiere con suma urgencia, pues en su condición actual le resulta muy difícil ingerir alimentos.

5.2. La E.P.S.-S. COMFACOR, apoyada en la normatividad que regula la atención en el régimen subsidiado de salud, advirtió que al no encontrarse incluidos en el POS-S tales servicios médicos debían ser asumidos por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

5.3 Del recuento fáctico, se tiene que el accionante fue atendido tan pronto sufrió el accidente, y el cubrimiento médico recibido se hizo con cargo al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito o SOAT, circunstancia que fue confirmada con la intervención que hiciera en esta tutela la EPS-S de COMFACOR. La misma entidad señaló, que agotado el cubrimiento del SOAT, asumió aquellos gastos que legal y reglamentariamente le correspondían. De esta manera, se advierte que hasta ese momento la atención requerida por el accionante se había prestado de manera plena y satisfactoria y no surgía afectación alguna de sus derechos fundamentales.

5.4. No obstante, cuando el accionante reclamó nuevas atenciones en salud, particularmente en relación con algunos procedimientos médicos aún pendientes que le habían sido diagnosticados por uno de sus médicos tratantes, tales servicios le fueron negados por la referida EPS-S COMFACOR, lo que llevó a la consecuente interrupción en su atención médica, situación que afecta de manera visible su proceso de recuperación. Recordemos que del material probatorio aportado al expediente, en especial el TAC tridimensional que le fuera tomado justo después del accidente, se observa que la morfología de su rostro y sus estructuras óseas se vieron gravemente comprometidas, lo que lleva a considerar que el proceso de recuperación sería muy doloroso y lento, y que exigiría permanente atención médica en los diferentes niveles de complejidad que el requiriera. En efecto, la nueva valoración médica del día 18 de octubre de 2007, determinó que el paciente requeriría un

examen de diagnóstico por ecografía tridimensional, una nueva cirugía máxilofacial para reducción de fracturas y un implante malar en su rostro. Por ello, de no dársele continuidad en la atención en salud, la condición física del accionante y las mismas condiciones de vida digna podrían verse gravemente comprometidas, en particular por la dificultad que el actor dice tener para ingerir sus alimentos. Este diagnóstico, confirma que la condición médica del accionante no se ha superado, por lo que requiere de la prestación de nuevos servicios médicos. Igualmente, es pertinente señalar que los diagnósticos médicos hechos y en especial las recomendaciones de una nueva cirugía, así como del implante malar reclamado, le fueron diagnosticados hace más de un año, lo que supondría que el transcurso del tiempo haría necesaria una nueva evaluación médica por parte de la E.P.S- del Régimen Subsidiado para determinar con mayor exactitud si las apreciaciones hechas en ese momento mantienen su vigencia, se modificaron o se desvirtuaron por completo.

5.5. Si como consecuencia de tal dictamen médico se confirman las recomendaciones inicialmente hechas, y a efectos de evitar mayores retrasos y traumatismos en la atención médico quirúrgica que llegue a requerir el accionante, se ordenará a esa misma EPS-S que en cumplimiento de los principios que orientan el servicio público de salud, atienda de manera directa los requerimientos médicos que arroje dicho dictamen, recordándole que podrá reclamar el reembolso por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba del 100% de los gastos que hubiere tenido que incurrir no siendo de su cargo, siempre que la prestación de tales servicios médicos se agoten, sin que para ello haya de mediar una orden judicial fruto de una nueva acción de tutela.

5.6. De lo contrario, y si la atención en salud se presta en cumplimiento de una orden judicial impartida en el trámite de una nueva acción de tutela, COMFACOR EPS-S podrá recobrar a la entidad territorial correspondiente, en este caso a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, tan solo el cincuenta (50%) por ciento de los costos en que debió incurrir, y que no eran de su cargo, de conformidad a lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-463 de 2008.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 23 de mayo del año en curso por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería que había negado la tutela de Javier Antonio Polo Pretel contra la Caja de Compensación Familiar de Córdoba -COMFACOR E.P.S.-S. En su lugar, TUTELAR al accionante sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Segundo. ORDENAR a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba -COMFACOR E.P.S.-S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, inicie las gestiones tendientes a la efectiva prestación de los servicios médico-quirúrgicos reclamados por el señor Javier Antonio Polo Pretel, lo cual solo se llevará a cabo siempre y cuando el dictamen médico que deba realizar previamente dicha E.P.S.-S así lo confirme.

Tercero. Si como resultado de la valoración médica se concluye que si se debe realizar el examen TAC tridimensional, la cirugía máxilofacial y la colocación de implante de MED-POR MALAR DERECHO, SEÑALAR que la E.P.S.-S. COMFACOR podrá repetir en el caso concreto, contra el Departamento de Córdoba - Secretaría de Salud Departamental, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, en los porcentajes y bajo los supuestos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

1 A folio 10 obra fotocopia simple de su cédula de ciudadanía en la que se constata que el señor Javier Antonio Polo Pretel nació el 23 de marzo de 1986.

2 Folios 4 a 9. Documentos que comprende la epicrisis de atención individual prestada al accionante, así como la orden de remisión dictada para la realización de un examen de diagnóstico. Igualmente obra un TAC tridimensional en el que se observa las graves fracturas a nivel maxilar y del rostro sufridas por el señor Polo Pretel..

3 A Folio 8, se advierte que en la historia con fecha 18 de octubre de 2007, el médico tratante advierte que el actor tuvo un trauma severo a nivel facial, y máxilofacial, requiriendo un TAC tridimensional, una cirugía reconstructiva, con reducción de fracturas faciales y unos implantes de molares.

4 A folio 11, obra fotocopia del carné de afiliación del señor Polo Pretel a COMFACOR ARS.

5 Al respecto se deben consultar las Sentencias SU-111 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, T-236 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, T-395 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, T-489 y T-560 de 1998, Vladimiro Naranjo Mesa, T-171 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

6 M. P. Jaime Araújo Rentería.

7 Sent. C-599/98 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 M. P. Rodrigo Escobar.

9 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

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

11 En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Sentencia T-062 de 2006 M. P. Clara Inés Vargas Hernández

13 El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, dice lo siguiente:

“Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.

“A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

“(…)

“j) En aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. El Ministerio de la Protección Social reglamentará el presente artículo, dentro de los seis (6) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley. En todo caso, cuando el Fosyga haga el reconocimiento, el pago se hará sobre la base de las tarifas mínimas definidas por la Comisión de Regulación en Salud.” (texto subrayado demandado)

14 Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

15 El Ministerio de la Protección Social, mediante Resolución 2948 de 2003, Por la cual se subrogan las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico, señaló en su artículo 1° cómo estarían conformados los Comités Técnicos Científicos y la necesidad de su conformación tanto para las EPS del Régimen Contributivo como para las EPS del Régimen Subsidiado.

16 Sentencia C-483 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería