

Sentencia T-887/12

DERECHO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA-Caso de paciente que solicita la extracción de los hilos quirúrgicos que le fueron dejados en su miembro reproductivo tras la práctica de una cirugía de reconstrucción del pene

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

El principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de ordenar reconocimiento de tratamientos médicos y/o medicamentos que previamente no hayan sido prescritos por profesional de la salud

En múltiples oportunidades, esta Corporación ha concluido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos, procedimientos quirúrgicos y/o medicamentos no prescritos al paciente por parte del médico tratante o de un galeno particular. No obstante, ante la falta de prescripción médica que viabilice una orden por parte del juez constitucional, surge para éste una obligación de proteger el derecho fundamental a la salud del accionante, en su faceta de diagnóstico, consiguiendo que la empresa prestadora de salud del régimen contributivo o subsidiado, emitan por escrito el diagnóstico sobre el estado de salud y sobre los servicios que reclama en sede constitucional el paciente, con el fin de que sea el profesional de la salud quien determine cuáles requiere con necesidad el actor para tratar la patología que lo aqueja.

DERECHO A LA SALUD Y REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Obligaciones exigibles a EPS-S en la prestación de servicios excluidos del POS-S, y los entes territoriales responsables de la atención médica a la población subsidiada

Los entes territoriales tienen obligaciones precisas que asumir respecto del régimen subsidiado de salud. Los Departamentos son competentes para financiar con recursos propios la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, y los municipios son competentes para identificar la población pobre que habite en su jurisdicción y seleccionar a sus beneficiarias, para que juntos puedan habilitar la afiliación de esa población a una EPS-S.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Orden a EPS-S iniciar las gestiones tendientes a emitir un diagnóstico sobre los dolores que afirma padecer el actor que aparentemente se relacionan con unos hilos quirúrgicos no absorbibles dejados en una cirugía anterior

Referencia: expediente T-3558769

Acción de tutela instaurada por Rafael Salvador Paternina Erazo contra Comfacor EPS-S y la vinculada Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 2° Civil Municipal de Montería el 9 de abril de 2012, que resolvió la acción de tutela instaurada por Rafael Salvador Paternina Erazo contra Comfacor EPS-S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 15 de marzo de 2012, el señor Rafael Salvador Paternina Erazo instauró acción de tutela contra Comfacor EPS-S, por considerar que ésta con su conducta omisiva le ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. El accionante, de 52 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado – sisben nivel I y, concretamente, a la EPS-S Caja de Compensación Familiar de Córdoba “Comfacor”, a la cual pertenece desde el 1° de octubre de 20011.

1.2. Señala el actor que el 1° de agosto de 2011, ingresó al Hospital San José de Planeta Rica por presentar un fuerte dolor en su miembro reproductivo (pene). Ese mismo día fue trasladado al Hospital San Jerónimo de la ciudad de Montería, al cual ingresó con ardor, dolor y flacidez en su pene.

1.3. Cuenta que después de realizarle varios exámenes, el médico tratante determinó que tenía una fractura en su miembro reproductivo que denominó “ruptura del cuerpo cavernoso del pene en acto sexual”, motivo por el cual el 9 de agosto de 2011 fue sometido a una cirugía de reconstrucción de su órgano reproductor y a los tres días fue dado de alta bajo medicación para controlar el dolor².

1.4. Narra que el 8 de septiembre de 2011, acudió a revisión médica con el galeno tratante, quien lo encontró bien de salud. No obstante, el 20 de diciembre de 2011, ingresó por urgencias al Hospital porque presentaba de nuevo un fuerte dolor en su miembro reproductivo y “note que éste no lograba tener erección”. Indica que en esa oportunidad lo controlaron con medicamentos y le dieron de alta. Sin embargo, de las pruebas documentales se logra extraer que el urólogo tratante le ordenó ese día los siguientes exámenes: “ecografía doppler de pene, cuadro hemático y parcial de orina”³, para lo cual expidió la correspondiente orden de apoyo diagnóstico de laboratorio clínico y de imágenes diagnósticas.

1.5. Aduce que en el mes de enero de 2012, se dirigió al Hospital San Jerónimo de Montería a que le realizaran una radiografía en su pene con el fin de determinar la razón del constante dolor que padecía, pero en cita médica el galeno del Hospital le indicó que no podían prestarle ese servicio y, por ende, “perdí la cita”.

1.6. Ante el aumento y constancia del dolor que sentía en su pene, cuenta el actor que el 28 de febrero de 2012 “me realice particularmente el examen y en el diagnóstico el radiólogo Enrique Luis Cabrales determinó que se observaban imágenes lineales paralelas localizadas en tercero distal del pene que podrían corresponder a hilos”.⁴

1.7. Señala que después de ese diagnóstico ha acudido en múltiples ocasiones a la EPS-S accionada para que lo atiendan y le programen cirugía “para corregir el error médico por el cual se me dejó un hilo no reabsorbible dentro de mi miembro [reproductivo]”, pero no ha tenido respuesta favorable.

1.8. Finalmente, cuenta que sufre de un fuerte y constante dolor en su pene, que se evidencia a simple vista el hilo que sale del lugar de la operación, sin que le sea posible proceder a retirarlo de forma manual, y que no ha podido tener una vida sexual y reproductiva digna.

1.9. En este orden de ideas, el accionante solicita protección constitucional de los derechos fundamentales invocados, y que en consecuencia, se ordene a la EPS-S Comfacor que le realice a la mayor brevedad posible el procedimiento que requiere para que le retiren el hilo quirúrgico alojado en su pene, asumiendo esa entidad los gastos médicos de hospitalización, de recuperación post-operatorios, de medicamentos, de citas con el especialista, de radiografías para precisar su diagnóstico y, en general, de todo lo necesario para garantizar su bienestar y la recuperación total de su miembro reproductivo.

2. Respuesta de la EPS-S accionada:

La representante judicial de Comfacor EPS-S, mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2012, solicitó que esa entidad fuese absuelta y desvinculada del trámite constitucional, porque quien debe realizar el procedimiento que necesita el actor es la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

Explicó que “el accionante es usuario nuestro. Este paciente presenta diagnóstico de ruptura de cuerpo cavernoso del pene en acto sexual, que es No POSS. Este paciente fue sometido a cirugía en el Hospital San Jerónimo, dentro de la red de la Secretaría de Salud Departamental, debido a que se trataba de una atención No POSS, por lo tanto el tratamiento integral que se desprende también es No POSS”. Además, señaló que por la edad de 52 años

que tiene el actor, no está dentro de la cobertura de transición para la población afiliada al régimen subsidiado sin unificación (menor de 18 años y mayor de 60 años), que estableció el Acuerdo 029 de 2011, por lo que le corresponde asumir la prestación del servicio de salud y la realización del procedimiento quirúrgico a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

Manifestó que el paciente tuvo la última cita médica de control a principios del año 2012, y que no ha presentado solicitud para procedimiento de extracción de hilos, lo cual reitera que le corresponde prestarlo a dicha Secretaría dentro de su red de servicios, como lo ha venido haciendo a través del Hospital San Jerónimo de Montería.

Finalizó diciendo que han dado a conocer al paciente la información necesaria para que éste acuda a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, al igual que le expidieron una carta de acompañamiento para brindarle claridad sobre la prestación del servicio de salud en su caso particular.

3. Sentencia de única instancia constitucional:

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Montería, mediante sentencia del 9 de abril de 2012, negó el amparo al considerar que no existe orden médica del procedimiento quirúrgico que reclama el actor, por lo cual, el juez constitucional carece de competencia para ordenar un tratamiento médico no prescrito por el médico tratante del paciente. En forma adicional, estimó que ni el accionante ni algún familiar suyo han acudido a la EPS-S accionada para solicita el servicio médico de extracción del hilo quirúrgico alojado en su pene, razón por la cual la tutela es improcedente ya que no existe conducta una conducta omisiva imputable a la entidad accionada.

II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Una vez fue repartido el expediente al Magistrado Sustanciador y fue analizado el asunto de relevancia constitucional, mediante auto del 17 de octubre de 2012 dispuso vincular al trámite de tutela a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, poniéndole en conocimiento el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Rafael Salvador Paternina Erazo en contra de Comfacor EPS-S, con el fin de que pudiera exponer los criterios que a bien tuviera en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional, sobre

las pretensiones del actor y el fallo de instancia.

La Secretaría General de la Corte efectuó la vinculación respectiva, pero dentro de la oportunidad procesal no se recibió respuesta por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba.

2. De otra parte, en el mismo auto del 17 de octubre de 2012, el Magistrado Sustanciador dispuso que se sostuviera comunicación telefónica con el señor Rafael Salvador Paternina, para que se estableciera si la EPS-S accionada ya le había adelantado el procedimiento de extracción de los hilos quirúrgicos alojados de su miembro reproductivo. Así mismo, que se le preguntara si algún médico tratante o galeno particular le emitió prescripción médica ordenando ese procedimiento quirúrgico.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial antes descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 9 de agosto de 2012.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿Desconocen los accionados los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física del actor, al negarle la prestación de los servicios de salud que requiere con necesidad para lograr la extracción de los hilos quirúrgicos que le fueron dejados en su miembro reproductivo, tras la práctica de una cirugía? ¿El juez constitucional está facultado para ordenar un procedimiento quirúrgico que requiere el accionante, sin contar con la orden médica correspondiente que así lo dictamine?

Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad; (ii) La imposibilidad de los jueces constitucionales de ordenar un procedimiento quirúrgico sin que exista orden médica en dicho sentido. El derecho al diagnóstico como faceta esencial del derecho fundamental a la salud; (iii) Las obligaciones

exigibles a las empresas promotoras de servicios de salud del régimen subsidiado en la prestación de servicios médicos excluidos del POS unificado, y los entes territoriales responsables de la atención médica a la población subsidiada; y, luego analizará (iv) el caso concreto.

3. La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. El precedente de esta Corporación ha sido uniforme en reiterar que el derecho a la salud tiene la connotación de ser iusfundamental de forma autónoma⁵, lo cual impone que su protección puede ser exigida por vía judicial y, de manera expedita, ante el juez constitucional. Tal derecho ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”⁶. De acuerdo con esta concepción, el derecho a la salud deber ser garantizado bajo criterios de dignidad humana⁷, de ahí que su núcleo esencial obligue a resguardar tanto la simple existencia física y biológica del ser humano, como los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁸.

Así mismo, en múltiples sentencias dictadas en sede de revisión, esta Corte ha señalado que la fundamentabilidad del derecho a la salud y, por ende su protección constitucional o “justiciabilidad”⁹, surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”¹⁰

3.2. Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha establecido un criterio simple, que permite identificar la condición de fundamentabilidad del derecho a la salud¹¹; el cual se sintetiza en que las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los

servicios al POS.¹²

Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud, con independencia que estén incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud¹³. “Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”¹⁴.

3.3. Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”¹⁵

Precisamente, en esa misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”¹⁶. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

Es por esto que la Corte “ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”¹⁷. Para finalizar, este principio obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones médicas necesarias y requeridas para garantizar el derecho a la Salud.

4. Imposibilidad de los jueces constitucionales de ordenar un procedimiento quirúrgico sin que exista orden médica en dicho sentido. El derecho al diagnóstico como faceta esencial del derecho fundamental a la salud.

4.1. En múltiples oportunidades¹⁸, esta Corporación ha concluido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos, procedimientos quirúrgicos y/o medicamentos no prescritos al paciente por parte del médico tratante o de un galeno particular. Para arribar a esa conclusión, ha expuesto las siguientes razones que extraemos a título de reglas jurisprudenciales:

(i) El juez constitucional no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de un tratamiento, procedimiento quirúrgico o medicamento que requiera un paciente, por cuanto su actuación no se dirige a sustituir los criterios y conocimientos médicos, sino que se limita a impedir la violación de los derechos fundamentales de aquel¹⁹. Por consiguiente, la condición esencial para que un juez constitucional ordene el suministro de determinado procedimiento médico, es que medie orden médica de un galeno²⁰, ya sea el tratante o uno particular.

(ii) Lo anterior obedece a varios criterios²¹, a saber: al de necesidad, por cuanto el conocimiento médico-científico que posee el médico y del carece, por obvias razones el juez, es el único que da cuenta de la necesidad de un examen, procedimiento o tratamiento para tratar adecuadamente las enfermedades y justificar así la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud; al de responsabilidad, porque el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las

decisiones que afecten a los pacientes; al de especialidad, el criterio médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente; y al de proporcionalidad, ya que a pesar de que los médicos son quienes disponen los exámenes, tratamiento y medicamentos para garantizar la salud y el bienestar de los pacientes, este ámbito no se sustrae de todo tipo de control, porque halla un límite en el respeto y en la garantía de los derechos fundamentales de los pacientes; por ende, la intervención del juez constitucional en la relación médico-paciente, sólo debe darse en situaciones extremas cuando las decisiones del galeno pone gravemente en peligro los derechos de las personas.

(iii) Dichos criterios exponen que el establecimiento de la idoneidad de un tratamiento, procedimiento o medicamento que necesita un paciente para determinada patología, está únicamente en cabeza del personal profesional de la salud como directo obligado, según lo establecen los artículos 10 y 15 de la Ley 23 de 1981 y 7° y 9° del Decreto 3380 de 198122.

Entonces, con base en esos lineamientos jurisprudenciales, la Sala considera que los médicos son los únicos capaces de emitir valoraciones médico-científicas no reemplazables por criterios jurídicos, y que la labor del juez constitucional se encuentra limitada cuando el servicio médico que reclama el accionante no consta en ninguna orden médica²³, máxime cuando el mismo refiere a un procedimiento quirúrgico que pretende retirar un cuerpo extraño alojado en el paciente.

4.2. No obstante, ante la falta de prescripción médica que viabilice una orden por parte del juez constitucional, surge para éste una obligación de proteger el derecho fundamental a la salud del accionante, en su faceta de diagnóstico, consiguiendo que la empresa prestadora de salud del régimen contributivo o subsidiado, emitan por escrito el diagnóstico sobre el estado de salud y sobre los servicios que reclama en sede constitucional el paciente, con el fin de que sea el profesional de la salud quien determine cuáles requiere con necesidad el actor para tratar la patología que lo aqueja. Y es que a esta afirmación se llega a partir de los siguientes fundamentos:

(i) Esta Corporación ha reconocido que el derecho al diagnóstico efectivo, completo, oportuno y con calidad es parte esencial del contenido del derecho fundamental a la salud²⁴, y lo ha

definido como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”²⁵. Dicho concepto a su vez halla sustento normativo en el literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994²⁶, que define el derecho al diagnóstico como “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 y la comunidad”.

(ii) La Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”²⁷

(iii) Esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”²⁸

Precisamente, a partir de los tres fundamentos antedichos, esta Sala de Revisión estima que el derecho a la salud, además de incluir la facultad de reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, incorpora obligatoriamente el derecho al diagnóstico, entendido como la seguridad de que, si los profesionales de la medicina así lo requieren, con el objeto de establecer con claridad la situación actual del paciente en un momento específico, se debe practicar con prontitud y de manera completa los exámenes y pruebas, para determinar el tratamiento indicado y así controlar oportunamente y de manera

eficiente las dolencias padecidas y, de esta manera restablecer su salud o por lo menos garantizar una vida en condiciones dignas.

4.3. Ahora bien, por considerarlo relevante para el caso que se estudia y por constituir un precedente jurisprudencial, la Sala de Revisión trae a colación la situación fáctica y la ratio decidendi consignadas en la sentencia T-452 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

En esa oportunidad, la Sala Octava de Revisión estudió el caso de un ciudadano que fue sometido a una cirugía de corazón abierto con el objeto de hacerle el reemplazo valvular aórtico con prótesis biológica, la cual corrió a cargo de una EPS y se le practicó en un Hospital Universitario. Tiempo después de la cirugía, el paciente comenzó a sentir molestias en su pecho, por lo que fue sometido a una radiografía de tórax que arrojó como resultado lo siguiente: “Imagen curvilínea metálica, cuya forma es compatible con una aguja, localizada adyacente al hilio izquierdo”. Esa radiografía evidenció que fue dejada una aguja de cirugía en el cuerpo del paciente. Éste elevó los respectivos reclamos ante la EPS y el Hospital, pero la respuesta que obtuvo fue que la aguja se encontraba alojada en un sitio que no producía mayores molestias y que extraerla mediante una nueva cirugía acarrearía un grave riesgo para su vida. En vista de lo anterior, acudió a la acción de tutela solicitando la protección de sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad física, por lo cual, pidió que se le hiciera la correspondiente intervención quirúrgica con cargo al Hospital y a los médicos responsables.

Al analizar el caso concreto, la Sala Octava de Revisión evidenció una vulneración del derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, porque a pesar de contar con los hallazgos de una radiografía que mostraban una aguja de cirugía alojada en el tórax del paciente, el personal médico y la institución demandada en esa ocasión, se rehusaron a la emisión del diagnóstico respectivo de los síntomas que presentaba el actor, apoyándose para ello en un nuevo concepto con bases científicas que clarificara la situación. Por ello, la Sala consideró que la orden del juez constitucional debía estar dirigida a que el personal médico especializado del Hospital emitiera un diagnóstico que le permitiera al paciente iniciar un tratamiento médico o realizarse un procedimiento dirigido a la eliminación o alivio de los dolores sufridos. Puntualmente señaló: “(...) estima la Sala que la orden que procede en este caso es la ordenar al Hospital que, en el diagnóstico que se emita, se deberá determinar expresamente (i) si el cuerpo extraño alojado en el tórax del actor está relacionado o no con los dolores que afirma sufrir y (ii) si la cirugía para retirarla [la aguja de cirugía], a pesar de

sus riesgos, es idónea para la eliminación de los síntomas. Ello porque, si una vez emitido el diagnóstico, el procedimiento quirúrgico es idóneo el paciente tendrá derecho a elegir si se somete o no al mismo, previo consentimiento”.

Nótese entonces que en esa oportunidad, la Sala Octava carecía de prescripción médica que ordenara la intervención quirúrgica para la extracción de la aguja de cirugía del tórax del paciente, por lo cual, ante la ausencia de la misma, protegió el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, con el fin de que a partir de un análisis científico sobre la situación particular del paciente, se determinara si dicha intervención resultaba viable e idónea para mejorar su estado de salud.

4.4. En conclusión, la Sala considera que (i) los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos, procedimientos quirúrgicos y/o medicamentos no prescritos al paciente por el médico tratante o por un galeno particular, ya que su labor no se dirige a sustituir los criterios y conocimientos médicos, sino que se limita a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente; y, (ii) que ante la ausencia de orden médica que haga posible que el juez constitucional emitida una orden de protección, surge para éste la obligación de garantizar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, consiguiendo que la EPS del régimen contributivo o subsidiado, según sea el caso, emita por escrito la valoración al paciente y disponga los exámenes o procedimiento que requiere con necesidad para tratar la patología que padece.

5. Obligaciones exigibles a las empresas promotoras de servicios de salud del régimen subsidiado en la prestación de servicios médicos excluidos del POS unificado, y los entes territoriales responsables de la atención médica a la población subsidiada.

5.1. El régimen subsidiado de salud fue definido en el artículo 211 de la Ley 100 de 1993, como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley”, teniendo como objetivo financiar el acceso y la atención integral al servicio de salud, a las personas pobres más vulnerables y a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar al sistema contributivo de salud.

Este régimen es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de

salud, que suscriben contratos con las EPS del régimen subsidiado, públicas o privadas, encargadas de suministrar directa o indirectamente las prestaciones previstas en el POS29 unificado, el cual se encuentra contemplado en el Acuerdo 029 de 2011 y entró a regir con todos sus contenidos para ambos regímenes (contributivo y subsidiado) desde el 1° de julio de 201230.

5.2. Precisamente, el Capítulo II del Título III de la Ley 715 de 2001, el cual hace referencia a las competencias de las entidades territoriales en el sector salud, en su artículo 43 establece que corresponde a los Departamentos dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, para lo cual deberá cumplir con varias funciones, entre las cuales se destaca la de prestación del servicio de salud (artículo 43.2). Dentro de esa función principal, los Departamentos deben (i) gestionar la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y con claridad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas; (ii) financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental; y, (iii) organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el Departamento, entre otras sub-funciones.

Por su parte, la competencia de los Municipios en cuanto al aseguramiento de la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud (artículo 44.2) se centra en (i) financiar y cofinanciar la afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados para tal fin; y, en (ii) identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del régimen subsidiado. En este punto, es pertinente mencionar que el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011, derogó expresamente el numeral 44.2.3 de la ley 715 de 2001, que imponía como función de los municipios “celebrar contratos para el aseguramiento en el régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías”.

Entonces, de acuerdo con las funciones antedichas, los entes territoriales tienen obligaciones precisas que asumir respecto del régimen subsidiado de salud. Los Departamentos son

competentes para financiar con recursos propios la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, y los municipios son competentes para identificar la población pobre que habite en su jurisdicción y seleccionar a sus beneficiarias, para que juntos puedan habilitar la afiliación de esa población a una EPS-S31.

5.3. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido de forma sistemática que las entidades encargadas de garantizar el derecho a la salud de la población pobre y vulnerable, están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud que ésta requiera. En virtud de ello, el compromiso del Estado con la prestación de los servicios médico asistenciales que demandan las personas que requieren atención en salud, a fin de garantizar la existencia misma y su derecho a vivir dignamente y que no cuentan con los recursos para tal fin, no está sujeta a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios³², entendiéndose en la actualidad, el POS unificado. Por esta razón, si una persona bajo estas circunstancias demanda la atención idónea y oportuna, o requiere de un tratamiento, procedimiento, cirugía o medicamento, excluido del POS unificado, deber ser atendido por la entidad que le preste el servicio, la cual puede exigir el reintegro de los gastos en que incurra en cumplimiento de lo anterior.

Así, el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, establece que cuando un afiliado al régimen subsidiado requiere de servicios adicionales a los incluidos en el POS-S y no tiene capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales están en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Esa norma habilita a que dichas instituciones puedan cobrar una cuota de recuperación por los procedimientos que no estaban obligadas a asumir. Por consiguiente, en el caso de las EPS-S que presten un servicio excluido del POS unificado, están facultadas a recuperar lo gastado con cargo a los recursos que para tal fin destinen las entidades territoriales, o éstas pueden prestar, de forma coordinada con la IPS que estimen o con la cual tengan contrato, el servicio de salud con cargo a los recursos destinados para atenciones No POS.

De lo anterior se extrae que, cuando se requiere la prestación de un servicio excluido del POS unificado, se debe optar por alguna de las alternativas antedichas en procura de proteger el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable afiliada al régimen

subsidiado.

6. Análisis del caso concreto:

6.1. El accionante Rafael Salvador Paternina Erazo solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, los cuales estima vulnerados por parte de Comfacor EPS-S que se niega a prestarle los servicios médicos y quirúrgicos que requiere para lograr la pronta extracción de los hilos no absorbibles que fueron dejados en su miembro reproductivo durante una cirugía de reconstrucción del pene, y que le producen constante dolor y le impiden ejercer una vida sexual y reproductiva digna.

La EPS-S accionada señala que el accionante es usuario suyo, pero que el procedimiento que éste necesita debe ser asumido por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, por cuanto se trata de un evento No POS-S y porque la cirugía inicial que le hicieron debido a la ruptura del cuerpo cavernoso del pene en acto sexual, fue tramitada por medio de la red pública a través del Hospital San Jerónimo de Montería. Así, manifiesta no estar obligada a brindar los servicios médicos No POS-S que requiere el actor, quien además carece de orden médica que habilite la práctica del procedimiento que reclama en sede constitucional.

La situación material en que se encuentra el accionante es la siguiente: es una persona de 52 años de edad, perteneciente al Sisbén nivel I y afiliado a la EPS-S Comfacor del régimen subsidiado de salud, y carece de recursos económicos para asumir los servicios médicos que demanda para restablecer su estado de salud.

6.2. Pues bien, con el ánimo de resolver los problemas jurídicos que fueron evidenciados al inicio de la parte motiva de esta providencia, la Sala encuentra probado en el expediente los siguiente hechos: (i) debido a una ruptura del cuerpo cavernoso del pene, el actor fue sometido a una cirugía reconstructiva de su miembro reproductivo, la cual le fue realizada en el Hospital San Jerónimo de la ciudad de Montería con cargo a la red pública, es decir, fue asumida por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba; (ii) con ocasión de dicha cirugía, el accionante empezó a presentar fuertes dolores en su miembro reproductivo, razón por la cual acudió a la EPS-S accionada para obtener el diagnóstico de su dolencia, pero le negaron la prestación del servicio aduciendo que la radiografía de pene que requería era un evento No POS-S que debía asumir la red pública de salud; (iii) ante ello, el accionante se

practicó de forma particular dicha radiografía, la cual arrojó como hallazgo la imagen de líneas paralelas localizadas en el tercero distal del pene, compatibles con hilos no absorbibles alojados en el miembro reproductivo del actor; (iv) contando con los resultados de esa radiografía, el accionante se ha acercado en múltiples oportunidades a la EPS-S acusada solicitando que lo atiendan y le programen cirugía para corregir el error médico, pero no ha obtenido respuesta favorable; (v) el actor carece de la prescripción médica del galeno tratante o particular, que ordene la realización de un determinado procedimiento quirúrgico con miras a extraer el cuerpo extraño que fue dejado en su miembro reproductivo; y, (vi) en la actualidad el accionante aún tiene alojados en su pene los hilos quirúrgicos no absorbibles y la EPS-S accionada continúa negándole la prestación de los servicios médicos tendientes a solucionar la patología que aqueja al actor.

6.2.1. Con ese panorama, en primer lugar, la Sala considera necesario precisar que el Acuerdo 029 de 2011 expedido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES, “por medio del cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, entró a regir el 1° de enero de 2012 y su campo de cobertura poblacional fue aumentando con el paso de los meses. Así, la aplicación del mismo fue sometida a un criterio de transición poblacional, a saber: (i) desde el acuerdo 04 de 2009 de la CRES, ya se había unificado el POS para los niños de 0 a 12 años; (ii) a través del acuerdo 011 de 2010 de la CRES, se igualó el POS para los niños y los adolescentes menores de 18 años; (iii) por medio del acuerdo 027 de 2011 de la CRES, se unificó el POS para adultos de 60 años o más; y, (iv) con la expedición del acuerdo No. 032 del 17 de mayo de 2012 por parte de la CRES, finalizó esa transición ya que se unificó desde el 1° de julio de 2012 el POS para todos los adultos entre 18 y 59 años de edad, lo que significa que en la actualidad todas y todos los colombianos gozan de un mismo Plan Obligatorio de Salud que beneficia a los afiliados del régimen contributivo y subsidiado de salud. La anterior precisión se fundamenta en que la EPS-S en su respuesta afirmó que el accionante por tener 52 años de edad, no hacía parte del grupo poblacional para el cual se había unificado el POS. Con la explicación que antecede, ese argumento queda sin piso jurídico y pone en evidencia que el actor, al igual que todos los colombianos, son beneficiarios del POS unificado.

6.2.2. Superado ese punto, en segundo lugar, la Sala observa que el accionante reclama la realización de un procedimiento quirúrgico para la extracción de los hilos no absorbibles que fueron dejados en su miembro reproductivo durante una cirugía que se le practicó, pero de

acuerdo a lo que informó a esta Corporación en sede de revisión, el actor carece de prescripción médica que disponga efectuar dicho procedimiento. Conforme se expuso en el fundamento 4.1 de esta providencia, el juez de tutela no es competente para ordenar tratamientos médicos, procedimientos quirúrgicos y/o medicamentos no prescritos por parte del médico tratante o de un galeno particular, porque son éstos los únicos capaces de emitir valoraciones médico-científicas no reemplazables por criterios jurídicos. Por consiguiente, en el presente caso, al no existir orden médica que estime viable la realización de determinado procedimiento quirúrgico en procura de restablecer la salud del actor, surge el deber para el juez constitucional de garantizar el derecho a la salud en la faceta de diagnóstico (fundamento 4.2)

Precisamente, en el caso bajo examen, la Sala observa que ni la EPS-S accionada ni la Secretaría de Salud vinculada, han revisado medicamente la situación de salud del actor con el fin de brindar un diagnóstico para su patología, máxime cuando el cuerpo extraño que se aloja en su pene le acarrea fuertes y constantes dolores, así como malestar en el desarrollo normal de su vida sexual y reproductiva. Y es que, según la jurisprudencia constitucional, se viola el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando el personal médico se rehúsa a emitir un concepto respecto de los síntomas que presenta el paciente, ya que sin el mismo la persona no puede ni siquiera iniciar el tratamiento para recuperarse o aliviar la patología que padece.

Eso es justamente lo que acontece en el caso bajo estudio, por cuanto la EPS-S se niega a emitir la valoración médica compatible con el diagnóstico arguyendo que se trata de un evento No POS-S y, por su parte, el prestador del servicio de salud perteneciente a la red pública se niega a asumir cualquier tipo de responsabilidad respecto a la prestación de los servicios. Lo anterior impone que el juez constitucional garantice el derecho a la salud, ordenando a la EPS-S accionada que el señor Rafael Salvador Paternina Erazo sea valorado por el personal médico especializado, con el fin de que emita el diagnóstico que le permita iniciar el tratamiento médico o realizarse un procedimiento dirigido a la eliminación o al alivio de los dolores que sufre, debido a la permanencia de unos hilos quirúrgicos no absorbibles en su miembro reproductivo.

6.2.3. En tercer lugar, la Sala estima que sin la existencia previa de un diagnóstico preciso que tienda a identificar la patología y el tratamiento médico que debe seguir el actor, es

difícil determinar a priori si los exámenes, medicamentos y/o procedimientos que pueda llegar a requerir el actor, se encuentran incluidos o excluidos del POS unificado.

Lo que de antemano puede establecer esta Corporación, es que de acuerdo con el artículo 49 numeral 31 del Acuerdo 029 de 2011 expedido por la CRES, se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud unificado “los tratamientos de las complicaciones que surjan de las actividades, procedimientos e intervenciones y medicamentos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud”. Nótese que la cirugía reconstructiva de pene a la cual fue sometido el actor, no se encuentra incluida en el POS-S, lo que motivó que fuese la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba la que asumiera la prestación del servicio de salud con cargo a los recursos destinados para esos eventos. Significa ello, que el actual padecimiento del actor al tener su cimiento en una “complicación” derivada de aquella cirugía, la cual le reportó el abandono de los hilos quirúrgicos no absorbibles en el miembro reproductivo del señor Paternina Erazo, podría calificarse como un evento no cubierto por el POS unificado.

Sin embargo, tal situación solo es objeto de pleno análisis cuando el personal médico especializado determine el tratamiento a seguir con miras a retirar el cuerpo extraño que aqueja la salud del actor ya que, por ejemplo, el numeral 2° del artículo 27 del Acuerdo 029 de 2011, establece que el POS unificado cubre las reintervenciones que sean necesarias conforme a la prescripción del profesional tratante cuando “la segunda intervención esté incluida en el Plan Obligatorio de Salud”.

De contera que, ante la dificultad de determinar si los exámenes, tratamientos y/o procedimientos que requiera el actor para mejorar su estado de salud corresponden a eventos incluidos o excluidos del POS unificado, esta Corporación ordenará que el diagnóstico lo realice la EPS-S Comfacor y, a partir del concepto que emita el médico tratante, dicha EPS-S en coordinación con la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba - para lo no cubierto en el plan de beneficios-, sean las que asuman el tratamiento y el procedimiento quirúrgico que necesite el actor para extraer el cuerpo extraño de su pene, cada una según las competencias y los recursos que le asigna la ley.

6.3. Vistas así las cosas, la Sala concluye que (i) el accionante quien actualmente tiene 52 años de edad, a partir del 1° de julio de 2012, es beneficiario de la cobertura del POS unificado para las personas afiliadas al régimen subsidiado de salud; (ii) el actor carece de

orden médica que disponga la realización de un procedimiento quirúrgico específico tendiente a retirar el cuerpo extraño que se aloja en su pene, por consiguiente, el juez de tutela no puede emitir una orden que reemplace las valoraciones médico-científicas del galeno tratante; (iii) no obstante, la Corte encontró que el derecho al diagnóstico que le asiste al actor fue vulnerado por la EPS-S accionada y por las entidades de la red pública, por cuanto se rehusaron a emitir el concepto médico respecto de los síntomas que presenta el paciente, ya que sin el mismo no puede acceder al tratamiento para recuperar o aliviar la patología que padece: (iv) a raíz de lo anterior, el juez constitucional en sede de revisión, debe garantizar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, ordenando a Comfacor EPS-S que asuma el análisis y la valoración de la situación médica y de salud del actor, para que a partir de allí emita un diagnóstico especializado y determine los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiere para superar su patología; (v) en caso de que dichos exámenes, tratamientos y/o procedimientos se encuentren incluidos en el POS unificado, corresponde a Comfacor EPS-S la obligación de asumirlos y, en caso de que se traten de eventos excluidos del POS unificado, le corresponde a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba según sus competencias asignadas, que en coordinación con la EPS-S accionada, asuma el tratamiento que procure la recuperación del señor Rafael Salvador Paternina Erazo.

6.4. De acuerdo con el análisis realizado, esta Sala de Revisión considera que se presentan los elementos necesarios para revocar la decisión de única instancia constitucional y conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal invocados por el accionante.

En consecuencia, ordenará a Comfacor EPS-S que, a través de una junta médica conformada por médicos especialistas en la materia, en el término de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicien las gestiones tendientes a emitir dentro de los 10 días siguientes un diagnóstico sobre los dolores que afirma padecer el señor Rafael Salvador Paternina Erazo y que aparentemente se relacionan, según hallazgo radiológico previo, con el alojamiento en su miembro reproductivo de unos hilos quirúrgicos no absorbibles dejados en una cirugía anterior. En el diagnóstico que se emita se debe determinar, previa realización de los exámenes médicos pertinentes, (i) si el cuerpo extraño que se ubica en el pene del actor está relacionado con los dolores y malestares constantes que éste padece; y, (ii) si requiere de una intervención quirúrgica determinada para la

eliminación de los síntomas que lo aquejan.

En el evento en que los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiera el actor, se encuentran incluidos en el POS unificado, deberán ser asumidos por la Comfacor EPS-S de acuerdo con lo señalado por la ley. En caso de que tales exámenes, tratamiento y/o procedimiento correspondan a eventos excluidos del POS unificado, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba según sus competencias asignadas, que en coordinación con la EPS-S accionada, asuma el tratamiento que procure la recuperación del señor Rafael Salvador Paternina Erazo, con cargo a los recursos a la oferta destinados al sector salud.

Finalmente, en caso de que se requiera intervención quirúrgica para la extracción del cuerpo extraño que aqueja la salud del actor, dentro de las 48 horas siguientes al diagnóstico final, Comfacor EPS-S y/o la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, según corresponda, deberán autorizar e iniciar los trámites y procedimientos médicos necesarios para la extracción del cuerpo extraño que se alojó en el miembro reproductivo del señor Paternina Erazo, cirugía que deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes al vencimiento de dicho término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico especialista tratante.

De todas las gestiones que realice la EPS-S accionada y la Secretaría de Salud vinculada, darán cuenta en forma inmediata al juez de única instancia, quien verificará el cumplimiento efectivo de las órdenes de protección.

IV. DECISIÓN:

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

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado 2° Civil Municipal de Montería el 9 de abril de 2012, que negó el amparo de los derechos invocados por el señor Rafael Salvador Paternina Erazo contra Comfacor EPS-S. En su lugar, CONCEDER el amparo a sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal del accionante, según lo

expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la EPS-S Comfactor, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y a través de una junta médica conformada por médicos especialistas en la materia, inicien las gestiones tendientes a emitir dentro de los diez (10) días siguientes un diagnóstico sobre los dolores que afirma padecer el señor Rafael Salvador Paternina Erazo y que aparentemente se relacionan, según hallazgo radiológico previo, con el alojamiento en su miembro reproductivo de unos hilos quirúrgicos no absorbibles dejados en una cirugía anterior. En el diagnóstico que se emita se debe determinar, previa realización de los exámenes médicos pertinentes, (i) si el cuerpo extraño que se ubica en el pene del actor está relacionado con los dolores y malestares constantes que éste padece; y, (ii) si requiere de una intervención quirúrgica determinada para la eliminación de los síntomas que lo aquejan.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la EPS-S Comfactor, o quien haga sus veces, que en el evento de que los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiera el actor, se encuentran incluidos en el POS unificado, los asuma de acuerdo con lo señalado por la ley.

CUARTO: ORDENAR al Secretario de Salud Departamental de Córdoba, o a quien haga sus veces, que en el caso de que los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiere el señor Paternina Erazo estuvieren excluidos del POS unificado, los asuma con cargo a los recursos de la oferta destinados al sector salud, coordinando la prestación de los servicios de salud con la EPS-S Comfactor.

QUINTO: ORDENAR al representante legal de la EPS-S Comfactor y al Secretario de Salud Departamental de Córdoba, según sean sus competencias, que si del diagnóstico médico se concluye que el señor Rafael Salvador Paternina Erazo requiere una intervención quirúrgica para extraer el cuerpo extraño que se aloja en su miembro reproductivo, dentro de las 48 horas siguientes al diagnóstico final, autoricen e inicien los trámites y procedimientos médicos necesarios para lograr dicha extracción, cirugía que deberá realizarse dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del anterior término, de conformidad con las prescripciones e indicaciones del médico especialista tratante. Esta orden se emite a las dos entidades, pero el obligado directo será quien conforme a las inclusiones o exclusiones del POS unificado

deba asumir el evento.

SEXTO: ORDENAR, al Juzgado 2° Civil Municipal de Montería, que verifique y vele por el cumplimiento cabal de la presente providencia, para lo cual hará los requerimientos del caso si la EPS-S Comfacor y la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba no dan cumplimiento en los plazos señalados.

SÉPTIMO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La fecha de afiliación al régimen subsidiado en salud y la verificación de la EPS-S obligada a prestar los servicios de salud al actor, fueron comprobados a través de las Bases de Datos Única de Afiliados -BUDA- en la página web www.fosyga.gov.co

2 La información se corrobora con la prueba documental de la epicrisis que obra a folio 4 del cuaderno principal. En esa oportunidad el diagnóstico preciso fue: "Ruptura del cuerpo cavernoso posiblemente el izquierdo. Paciente que experimentó dolor en el pene durante una relación sexual con sonido de crak a partir de anoche. Hematoma corporal. Análisis y plan:

cirugía”.

3 Cfr. folios 10 y 11 del cuaderno principal.

4 A folio 5 del cuaderno principal, se observa copia del resultado de la “ecografía doppler dúplex color pene” que se practicó de forma particular el actor el 28 de febrero de 2012, en el Centro de Imágenes Diagnósticas Médicas S.A.S., en el cual el médico radiólogo halló lo siguiente: “imágenes lineales paralelas localizadas en tercio distal del pene que podían corresponder a hilos”.

6 La primera vez que se mencionó ese concepto fue en la sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego ha sido reiterado de forma sistemática en múltiples sentencias. De forma reciente, en las sentencias T-454 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-842 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva),

7 Sentencia T-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

8 Sentencia T-842 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

9 Este término fue empleado recientemente por esta Sala de Revisión en la sentencia T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

10 Sentencias T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-931 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-091 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

11 Sentencia T-481 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

12 Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). “Al respecto dijo la Corte: en la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

13 Sentencias T-924 de 2011 y T-388 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).

14 Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

15 Sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Sentencia T-178 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

17 Sentencia T-970 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) reiterada en las sentencias T-924 de 2011 y T-388 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).

18 Por ejemplo, en las sentencias T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-050 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-754 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-452 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

19 Sentencias T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-050 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

20 Sentencia T-569 de 2005 (MP Clara Inés Varhas Hernández) y T-050 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

21 Si bien varias sentencias se ha hecho referencia a ellos, fueron expuestos con mayor definición en la sentencia T-452 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

22 Sentencia T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

23 Esta es la regla general trazada por la Corte Constitucional. Sin embargo, importa indicar que en materia de suministro de pañales desechables a personas que carecen de prescripción médica que los ordene y que piden sean asumidos por el sistema de salud, esta Corporación ha aplicado una excepción a la exigencia de dicho orden por encontrar que la falta de suministro atenta contra el principio a la dignidad humana. Al respecto, se puede consultar la sentencia T-320 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

24 Sentencias T-717 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-810 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-050 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-452 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-639 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

25 Sentencia T-849 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

26 Mediante el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad

Social en Salud.

27 Sentencia T-717 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), reiterada en las sentencias T-274 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-452 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-639 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

28 Sentencia T-274 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

29 Artículos 215 de la Ley 100 de 1993 y 29 de la Ley 1438 de 2011.

30 El Acuerdo 29 de 2011 actualiza de manera integral el Plan Obligatorio de Salud POS y con la unificación de los regímenes, desde el 1° de julio de 2012 aplica a los afiliados tanto del régimen contributivo como de régimen subsidiado.

31 Sobre estos dos puntos de competencias, se puede consultar la sentencia T-866 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

32 Sentencia T-864 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).