

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

La salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado

El artículo 157 de la Ley 100 estipula la participación de todos los colombianos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea a través de la afiliación en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado. De acuerdo con el artículo 202 de la mencionada ley el régimen contributivo “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través de pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”. Por su parte, el régimen subsidiado, según el artículo 211 del mismo cuerpo normativo, es el “conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General 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”. En el régimen contributivo la afiliación se hace mediante el pago de una cotización económica financiada directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, mientras que en el régimen subsidiado se realiza a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad.

INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Criterios determinadores recurrentes con los cuales se han desarrollado líneas jurisprudenciales

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

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-S-Las Secretarías o Instituciones de Salud deben asumir la protección directa de las personas afectadas o si se requiere atención inmediata de personas que gozan de protección constitucional

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR TRASLADO EN AMBULANCIA O SUBSIDIO DE TRANSPORTE, INCLUIDO EL ALOJAMIENTO-Requisitos

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de recursos económicos no puede convertirse en una barrera para tener acceso al servicio de salud. En este orden de ideas, “cuando la ausencia de capacidad de pago implica un obstáculo para sufragar los costos del desplazamiento y la estadía en los lugares en los que se presta el servicio médico requerido que quedan en un sitio diferente al de residencia, la Corte ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada” La Corte Constitucional ha aceptado la procedencia del amparo constitucional para garantizar el pago del traslado de un acompañante, siempre y cuando: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Secretaría de Salud Departamental tome las medidas para realizar cirugía maxilofacial incluyendo exámenes, medicamentos así como transporte y alojamiento si se requiere

Referencia: expediente T-3074261

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare) en la acción de tutela instaurada por el señor José Henry Sánchez contra Caprecom E.P.S.-S.

### I. ANTECEDENTES

El señor José Henry Sánchez interpone acción de tutela contra Caprecom E.P.S.-S. por considerar que dicha entidad le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida. Para fundamentar su solicitud el accionante relata los siguientes:

#### 1. Hechos

1.1. Sostiene que se encuentra afiliado a Caprecom.

1.2. Indica que sufre politraumatismo por proyectiles desde hace 7 años; que fue atendido en los hospitales de Saravena y de Cúcuta y posteriormente trasladado al hospital San José de la ciudad de Bogotá “accediendo al servicio de cirugía maxilofacial”.

1.3. Asevera que actualmente tiene un “defecto esquelético orbitario en piso orbitario y complejo cigomático malar derechos que ocasionan hundimiento de las estructuras oculares y perioculares en el seno maxilar y present[a] también hundimiento esquelético en región temporal derecha”.

1.4. Expone que el médico tratante le recomendó “reconstrucción de órbita derecha con injertos óseos del banco de huesos y mallas y placa de reconstrucción y relleno óseo de reconstrucción en región temporal derecha”. Adiciona que no cuenta con los recursos económicos para cubrir los gastos de la operación.

Por lo anterior, invoca el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicita: “1. Ordenar al DIRECTOR DE CAPRECOM y/o quien corresponda que en el término de 48 horas se autorice y sea realizada la operación recomendada por el médico tratante. // 2. Ordenar a CAPRECOM y/o quien corresponda que disponga de la logística necesaria para que

si tengo que desplazarme a otra ciudad lo pueda hacer junto con un acompañante para la realización de la operación y los tratamientos postquirúrgicos, suministrando transporte, alojamiento y acompañamiento y demás erogaciones que requiera para atender mi dolencia. // 3. Para evitar presentar tutela por cada evento, solicito todo lo que requiera en forma permanente y oportuna. // 4. Prevenir al DIRECTOR de CAPRECOM que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone la ley”.

## 2. Trámite procesal

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), el cual, mediante Auto del 25 de febrero de 2011, ordenó: (i) admitir la acción de tutela; (ii) notificar por el medio más expedito a las entidades accionadas; y (iii) reconocer personería al señor José Henry Sánchez para actuar en nombre propio.

## 3. Respuesta de Caprecom E.P.S.-S.

El Director Territorial de Caprecom Casanare sostiene que el señor José Henry Sánchez se encuentra afiliado como beneficiario del régimen de salud subsidiado en el municipio de San Luis de Palenque (Casanare), desde el 24 de diciembre de 2010, y que, en virtud de dicha afiliación, tiene derecho a los servicios contemplados en el POS-S (Acuerdo 008 de 2009).

Manifiesta que los servicios solicitados por el accionante (cirugía maxilofacial, albergue y viáticos del acompañante), según las normas y jurisprudencia aplicables, no son un beneficio incluido dentro del POS-S.

Con fundamento en lo anterior, afirma que debe vincularse a la acción de tutela a la Secretaría de Salud del departamento de Casanare a fin de que suministre los servicios médicos especializados, medicamentos y demás gastos no POS-S que eventualmente pueda llegar a necesitar el paciente, ya que es a esa entidad a la que le corresponde cubrir los servicios no POS-S, conforme a lo ordenado por los artículos 43 y 45 de la Ley 715, el Decreto 806 de 1998 y las sentencias T-760 y T-316 de 2008.

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de única instancia

El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), mediante fallo del 11 de marzo de 2011, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor José Henry Sánchez.

Considera que, de acuerdo con lo normado en los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede para amparar derechos fundamentales de las personas cuando estén siendo vulnerados o amenazados, siempre que no existan otros medios legales para salvaguardarlos.

Asevera, siguiendo la jurisprudencia constitucional, que el derecho a la salud tiene carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales, como la vida, la integridad personal o el trabajo.

Sostiene también que la acción de tutela propuesta por el señor José Henry Sánchez es improcedente por no ser subsidiaria, ya que no está demostrado que el actor haya solicitado el servicio médico que ahora reclama a la entidad accionada y que ésta se lo hubiese negado.

Agrega que tampoco está probado por qué está en riesgo la salud y la vida del accionante y, que, por el contrario, antes de interponer la tutela estuvo más de siete años con las alteraciones en el rostro.

Echa de menos un concepto u orden médica de los cuales se pueda inferir que los problemas que tiene el señor José Henry Sánchez en la cara se solucionan con la cirugía maxilofacial cuya realización pide.

Explica que por las razones anotadas no estimó necesario vincular al proceso a la Secretaría de Salud del departamento de Casanare.

### III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

\* Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Henry Sánchez (folio 7, cuaderno de tutela).

\* Copia del carné de afiliación del señor José Henry Sánchez a Caprecom E.P.S.-S. (folio 8, cuaderno de tutela).

\* Copia del escrito de fecha 3 de marzo de 2011, por medio del cual el Director Territorial Caprecom Casanare le informa a la Secretaria de Salud Departamental la negación del servicio de cirugía maxilofacial solicitado por el señor José Henry Sánchez (folios 17 a 20, cuaderno de tutela).

\* Copia del “formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos” número 2.913.287 expedido por Caprecom E.P.S.-S. (folio 21, cuaderno de tutela).

\* Copia de historia clínica del señor José Henry Sánchez (folios 29 a 57, cuaderno de revisión).

#### IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. Con el fin de obtener elementos de juicio adicionales para mejor proveer en el presente caso, mediante auto del 22 de septiembre de 2011, esta Sala de Revisión decidió:

“Primero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento el contenido del expediente de tutela T-3074261 a la Secretaría de Salud de Casanare para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie acerca de la acción de tutela interpuesta por el señor José Henry Sánchez y allegue las pruebas que estime conveniente.

Segundo.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a

Caprecom E.P.S.-S para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia: (i) informe si el señor José Henry Sánchez fue valorado por un médico adscrito a esa E.P.S. y, de ser así, si éste último le ordenó al accionante ‘reconstrucción de órbita derecha con injertos óseos del banco de huesos y mallas y placa de reconstrucción y relleno óseo de reconstrucción en región temporal derecha’; (ii) allegue copia de la historia clínica, de las órdenes del médico tratante, del registro de solicitud de servicios no POS y del acta del Comité Técnico Científico.

Tercero.- ORDENAR que, a través de la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a la Comisión de Regulación en Salud -CRES- para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia informe si la ‘reconstrucción de órbita derecha con injertos óseos del banco de huesos y mallas y placa de reconstrucción y relleno óseo de reconstrucción en región temporal derecha’ son procedimientos que están dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado”.

2. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría General libró los oficios N°OPTB-756/2011, N°OPTB-757/2011 y N°OPTB- 758/2011, habiéndose recibido las siguientes respuestas:

2.1. La Coordinadora Ejecutiva de la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, en oficio del 30 de septiembre de 2011, indica que el POS-S se encuentra compuesto por actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos e insumos para determinados grupos poblacionales, patologías, casos y eventos. Agrega que los “procedimientos incluidos en el listado correspondiente, Anexo 2, del acuerdo 008 de 2009, expedido por esta Comisión para la reconstrucción de órbita son:”

CÓDIGO

DESCRIPCIÓN

NIVELES DE COMPLEJIDAD

168301

Plastia de órbita con reconstrucción de fondos de sacos con injertos.

168300

Reconstrucción de órbita SOD

3

767903

Reducción abierta de fractura de dos o más paredes orbitarias con injerto.

3

767905

Reducción abierta de fractura de pared medial de órbita y reconstrucción con injerto.

3

Reducción abierta de fractura de piso de órbita y reconstrucción con injerto.

3

767902

Reducción abierta de fractura de una pared orbitaria con injerto.

3

767908

Reducción abierta de fracturas múltiples de huesos faciales, con implante o injerto del piso orbitario.

3

Agrega que, si el paciente es menor de 18 años o el procedimiento enunciado se requiere para el manejo de un evento de alto costo contemplado en el numeral 3° del artículo 61 del

Acuerdo 008 de 2009, se considera incluido en el POS-S, y que, de lo contrario, debe ser cubierto por el ente territorial correspondiente, según la Ley 715 de 2001, la Sentencia T-760 de 2008 y la Resolución 5334 de 2008, expedida por el Ministerio de la Protección Social.

2.2. Caprecom EPS-S, en escrito del 14 de octubre de 2011, aclara que, en virtud de la delegación realizada por esa entidad, que tiene la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, su seccional territorial del departamento de Casanare es la competente para asumir la atención del señor José Henry Sánchez, por haberse éste afiliado allí, y prestarle todos los servicios que se le formulen dentro del ámbito legal de la competencia de la E.P.S.; pero que, dada la celeridad propia de la acción de tutela, procede a rendir el informe solicitado y a enviar las pruebas requeridas, con base en los informes remitidos por la seccional de Casanare.

Precisa que el diagnóstico de “reconstrucción de órbita derecha con injertos óseos de banco de huesos y mallas y placa de reconstrucción y relleno óseo de reconstrucción en región derecha” fue dado por un oftalmólogo y especialista adscrito a la Secretaría del Departamento de Casanare y corresponde a una patología no POS-S, según lo establecido en el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud -CRES-.

Afirma que Caprecom no le hizo al señor José Henry Sánchez formato de negación del servicio, porque presentó órdenes médicas y cotizaciones emitidas por la Clínica Barraquer Oftalmos para un evento no POS, no obstante que la EPS Caprecom Casanare le autorizó consulta especializada por oftalmología para el manejo de su diagnóstico.

Considera que la Resolución 5334 del 26 de diciembre de 2008, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001, 20 de la Ley 1122 de 2007, 31 del Decreto 806 de 1998, y atendiendo las directrices de las sentencias C-463 y T-760 de 2008, proferidas por la Corte Constitucional, “determina que los eventos NO POS-S, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones-Sector Salud- Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, y los demás recursos previstos en las normas legales vigentes, garantizando el goce efectivo del derecho a la salud de esta población, a su vez dispone que los entes territoriales deben contar con red disponible o contratada para las atenciones NO POSS”.

Enfatiza que corresponde a la Secretaría de Salud del departamento de Casanare asumir el diagnóstico no POS-S que pretende el accionante.

2.3. La Secretaría de Salud Departamental de Casanare, vinculada en sede de revisión, mediante oficio del 20 de octubre de 2011 solicita que se le exonere de toda responsabilidad, porque no ha vulnerado ningún derecho fundamental al actor.

Expresa que, según lo dispuesto en los artículos 43 y 45 de la Ley 715 de 2001 y la Ley 1122 de 2007, la obligación de la Secretaría del departamento de Casanare es financiar o costear los servicios médicos no incluidos en el POS-S, pero no prestar esos servicios, como lo afirma Caprecom E.P.S.-S.

Agrega que por esa razón el Ministerio de la Protección Social, por medio de la Resolución 548 de 2010, reglamenta la prestación de medicamentos y servicios no incluidos en el POS-S, las funciones de los Comités Técnicos, así como la radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-.

Concluye que, de acuerdo con ese procedimiento, “se debía analizar el suministro por parte de la EPS del servicio médico requerido por el paciente, el cual de ser aprobado, la EPS procedería a suministrarlo y tramitar el correspondiente recobro ante la Entidad Territorial”.

3. En escrito radicado el 22 de noviembre de 2011 el señor José Henry Sánchez informa que la “secretaría de salud de Casanare [le] autorizó los siguientes exámenes: tac de cara y una valoración con oculoplastia”, anexando las copias de dichos documentos.

4. El señor José Henry Sánchez, el 5 de diciembre de 2011, allegó a esta Corporación los siguientes documentos: copias de fórmulas médicas del 23 de octubre y 24 de noviembre de 2009 y 6 de julio de 2010, expedidas por el Centro de Investigaciones Oncológicas CIOSAD S.A.; copia de la autorización de servicios número 4886 del 29 de junio de 2010, de la Secretaría de Salud de Casanare; copia de la nota remisoría dirigida por el doctor Federico Serrano G., de la Clínica Barraquer, al médico otorrinolaringólogo Luis Eduardo Fandiño Franky, de fecha 10 de noviembre de 2010; copia del concepto médico de fecha 12 de noviembre de 2010, emitido por el doctor Luis Eduardo Fandiño Franky; copia de la factura de venta número C495985, expedida por la Clínica Barraquer Oftalmos S.A.; copia de la

factura de venta número 1652, de fecha 11 de noviembre de 2010, emitida por el doctor Luis Eduardo Fandiño Franky.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si: (i) se violan los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del actor por la negativa de la E.P.S.-S. y la Secretaría de Salud Departamental en autorizar la cirugía maxilofacial de reconstrucción que requiere, con el argumento de que es una prestación excluida del POS-S y que no es su obligación prestar esa clase de servicios; (ii) es la acción de tutela procedente para autorizar el cubrimiento del servicio de transporte y hospedaje, cuando éstos se requieren para que una persona acceda al servicio de salud.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala preciso analizar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la protección del derecho fundamental a la salud; (ii) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; (iii) el suministro de procedimientos, servicios y medicamentos excluidos del POS-S; (iv) el cubrimiento del servicio de transporte y el hospedaje como medio para acceder a un servicio de salud. Con base en ello (v) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

### 3. La protección del derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

#### 3.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección

y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Según el precitado artículo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación<sup>1</sup>. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior<sup>2</sup>.

A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. “(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; // (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; // (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera”<sup>3</sup>.

3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que “los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en

principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se “requieren con necesidad”, es decir, la protección de la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”<sup>5</sup>.

3.3. Ahora bien, con fundamento en el artículo 49 Superior se desarrolló un régimen legal encaminado a garantizar el acceso de todas las personas al servicio de salud y sus diferentes modalidades de prestación, “con lo cual se asegura que los grupos más marginados de la sociedad, (...), tengan la posibilidad de acceder a la salud como derecho, y a los servicios médicos por ellos requeridos, como parte de la justicia social que orienta al Estado social de derecho”<sup>6</sup>.

Bajo este contexto el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 19937, la cual tiene como uno de sus principales objetivos “regular el servicio público esencial de salud y crear las condiciones de acceso en toda la población al servicio y en todos los niveles de atención<sup>8</sup>; bajo el entendido que todos los habitantes deben estar afiliados al sistema general de seguridad social en salud (...)”<sup>9</sup>.

El artículo 157 de la Ley 100 estipula la participación de todos los colombianos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea a través de la afiliación en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado.

De acuerdo con el artículo 202 de la mencionada ley el régimen contributivo “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través de pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

Por su parte, el régimen subsidiado, según el artículo 211 del mismo cuerpo normativo, es el

“conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General 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”.

De lo anterior se concluye que en el régimen contributivo la afiliación se hace mediante el pago de una cotización económica financiada directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador, mientras que en el régimen subsidiado se realiza a través de una cotización subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad.

Debe destacarse, finalmente, que el régimen subsidiado tiene como objetivo financiar el acceso al servicio de salud de las personas que pertenecen a los sectores más pobres y vulnerables de la población (estratos 1 y 2), que no cuentan con la capacidad económica para cotizar<sup>10</sup>, asegurándose de esta forma el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas.

#### 4. De la integralidad en la prestación del servicio de salud

4.1. Existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad. “Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”<sup>11</sup>.

Y la otra, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”<sup>12</sup>. En este contexto, la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad (POS y no POS); sino que comprende también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

4.2. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la “prestación del servicio en salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir<sup>13</sup>. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente (Sentencia T 922/09)”<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo anterior, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando le presta un servicio de salud fraccionado o le niega exámenes, medicamentos y demás procedimientos que se requieren para recuperar o aminorar sus padecimientos. Respecto a este último punto, la Corte en Sentencia T- 022 de 2011, dice:

“Por lo contrario, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues ‘las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle<sup>15</sup>.”

Así pues, el principio de integralidad está orientado a garantizar la continuidad en la prestación del servicio y a evitar a las personas la interposición de acciones de tutela por cada nuevo tratamiento o medicamento que sean prescritos con ocasión de la misma enfermedad<sup>16</sup>.

“Es importante subrayar que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables. Es el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere. De lo contrario el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque

en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

En igual sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el incumplimiento de los anteriores parámetros puede derivar en órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico y de difícil cumplimiento<sup>17</sup>.

## 5. Suministro de procedimientos, servicios y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POS-S-. Reiteración de jurisprudencia

5.1. De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998<sup>18</sup>, “[c]uando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga 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 estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que en estos casos las competencias se determinan de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001<sup>19</sup>. Sobre el particular ha subrayado que, según esta norma, con el propósito de asegurar la cobertura del servicio de salud a la población de escasos recursos en aquellos aspectos no cubiertos por los subsidios a la demanda, el sistema se nutre de “recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los que se le deben restar los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos destinados a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud”<sup>20</sup>.

Ahora bien, el artículo 49 de la norma en mención explica que, dependiendo del grado de complejidad del tratamiento, procedimiento o medicamento, la financiación correrá por cuenta de los municipios, de los distritos o de los departamentos, indicando que estos últimos deben garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, ya que éstos deben ser asumidos por los municipios.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007<sup>21</sup> prescribe:

“Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.” (Subrayas fuera de texto original).

De las anteriores normas se infiere que los municipios, a través de las EPS-S o en forma directa cuando el servicio está excluido del POS-S, deben garantizar la atención, tratamientos y rehabilitaciones en salud del primer nivel, ya que los demás niveles de complejidad están a cargo de los departamentos y distritos especiales por medio de las EPS-S o directamente en caso de tratarse de servicios no cubiertos por subsidios a la demanda. Al respecto, esta Corporación, en Sentencia T-760 de 2008, indica:

“Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”

En desarrollo de lo previsto en las Leyes 715 de 2001 y 1122 de 2007 el Gobierno Nacional profirió la Resolución 5334 del 26 de diciembre de 2008<sup>22</sup>. El artículo 4° de dicha disposición señala:

“Artículo 4°. Financiación de la atención de eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – No POS-S. La atención de los eventos NO POS-S, se financiará por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – Sector Salud – Prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, y los demás recursos previstos en las normas legales vigentes, garantizando el goce efectivo del derecho a la salud de esta población. Los pagos correspondientes se realizarán de conformidad con los procedimientos presupuestales correspondientes.” (Subrayas fuera de texto).

De otro lado, en los artículos 2° y 3° de la misma resolución se establece el siguiente procedimiento para la atención de eventos no incluidos en el POS-S.:

“Artículo 2°. Atención de eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – No POS-S. Cuando un usuario afiliado al Régimen Subsidiado requiera la atención de un evento no incluido en el plan obligatorio de salud del Régimen Subsidiado, se deberá proceder de la siguiente manera:

1. Por parte de la institución prestadora de servicios de salud que lo esté atendiendo:

a) Si la institución prestadora de servicios de salud tiene habilitado el servicio y el mismo está incluido en el contrato con la dirección de salud departamental o distrital, o municipal en municipios certificados en salud, deberá prestar los servicios en los términos del contrato o acuerdo de voluntades celebrado.

b) Si se trata de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, y la institución prestadora de servicios de salud no tiene contrato con la dirección de salud departamental o distrital, o municipal en municipios certificados en salud, o teniéndolo, el servicio requerido no está habilitado, la institución prestadora de servicios de salud diligenciará la solicitud de autorización de servicios y la remitirá directamente a la dirección de salud departamental o distrital, o municipal en municipios certificados en salud, y esta emitirá la autorización correspondiente para la atención solicitada, en el prestador que la dirección de salud defina, de acuerdo con la organización de la red por ella establecida y enviará copia a la institución prestadora de servicios de salud solicitante.

2. En el caso de servicios electivos tanto ambulatorios como hospitalarios, se seguirán los procedimientos establecidos en la Resolución 3047 de 2008.

Artículo 3°. Autorización de eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – No POS-S por parte de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado. Cuando se trate de servicios posteriores a la atención inicial de urgencias, establecidos en el literal b numeral 1 del artículo anterior y la dirección de salud departamental o distrital, o municipal en municipios certificados en salud no dé respuesta a la solicitud de autorización en los términos establecidos en la Resolución 3047 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, la institución prestadora de servicios de salud deberá solicitar la autorización a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado a la cual esté afiliado el usuario. La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado autorizará el servicio prioritariamente en la institución pública prestadora de servicios de salud que tenga

en la red.

Cuando se trate de los servicios establecidos en el numeral 2 del artículo anterior, y no se obtenga respuesta por parte de la dirección de salud en los términos establecidos en la Resolución 3047 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, atendiendo el concepto del Comité Técnico Científico, deberá remitir al usuario a una institución pública prestadora de servicios de salud.”

Esta garantía de prestación del servicio para la población de escasos recursos obedece a los propósitos establecidos en la misma Ley 715 de 2001 de llevar a cabo una cobertura total en salud de dicha población con cargo a los recursos del subsidio a la oferta de la entidad territorial correspondiente.

5.2. Teniendo como fundamento lo hasta aquí señalado, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “cuando el juez constitucional, prima facie se encuentra frente a la negativa de una EPS del régimen subsidiado de prestar un servicio médico, procedimiento o medicamento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, le corresponde vincular al trámite de la acción de tutela a la entidad territorial que considere competente. Esto, con el propósito de valorar si es la EPS o la Entidad Territorial la que debe hacerse cargo de la prestación del servicio y en qué términos”<sup>23</sup>.

En relación con la protección de los derechos fundamentales por parte de las EPS-S frente a servicios no incluidos en el POS-S, esta Corte ha aclarado que, aunque la entidad no está obligada a suministrar dichos servicios, la protección del derecho fundamental a la salud debe garantizarse de forma oportuna y diligente. “Una primera medida está orientada a que la A.R.S. [hoy EPS<sup>24</sup>] realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA o contra las Direcciones Seccionales de Salud por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo. Una segunda medida es la orden a la A.R.S. [hoy EPS] de que coordine con la entidad pública o con la privada con la que el Estado tenga contrato, para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario (...)”<sup>25</sup>.

Esta Corporación ha precisado que el propósito de la anterior jurisprudencia es que “las restricciones que imponen los Planes Obligatorios de Salud no [sean] oponibles a aquella

porción de la población más pobre y vulnerable (por razón de su estado de salud mental, edad o nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección por parte del Estado. (Corte Constitucional Sentencia T- 523 de 2007. También consúltese las Sentencias T-134 de 2002; T-544 de 2002 y T- 738 de 2003)”<sup>26</sup>.

A partir de las anteriores consideraciones es posible concluir que, al enfrentarse a casos similares, el juez constitucional puede adoptar alguna de las siguientes decisiones: “1. [Ordenar] a la ARS (Hoy EPS) practicar directamente los exámenes de diagnóstico o prestar el tratamiento integral. // 2. [Disponer] que los servicios en salud sean prestados de forma coordinada por la ARS (Hoy EPS) y el Estado, mediante las entidades públicas o privadas con las que éste tenga contrato”<sup>27</sup>.

En este punto es importante señalar que, en todo caso, corresponderá al juez analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por la EPS-S y la finalidad de régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S<sup>28</sup>.

6. Cubrimiento del servicio de transporte y el hospedaje como medio para acceder a un servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

6.1. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Acuerdo 008 de 2009<sup>29</sup>, el servicio de transporte o traslado de pacientes se encuentra incluido en el POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado. Los artículos precitados disponen:

“Artículo 33. Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

(...)

Artículo 34. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluido en el POS o POS-S

según el caso, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca.”

Así pues, la inclusión de este servicio quedó prevista: (i) en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud de pacientes remitidos y (ii) en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio o atención incluido en el POS o POS-S que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia.

Por otro lado, como se señaló anteriormente (5.1.), según el Decreto 806 de 1998, la Ley 715 de 2001, la Ley 1122 de 2007 y la Resolución 5334 de 2008, los entes territoriales deben asumir el costo de la prestación de los servicios de salud de los afiliados al régimen subsidiado, en lo no cubierto por el POS-S.

Atendiendo a lo dispuesto en estas disposiciones, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la obligación que nace para el Estado de asumir el transporte y/o gastos de traslado de los pacientes, directamente o a través de las entidades prestadoras del servicio de salud, es indiferente a que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado.<sup>30</sup>

6.2. En este punto se hace necesario señalar que, con anterioridad a esta normatividad, la Corte Constitucional, apoyándose en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política<sup>31</sup>, ya había ordenado la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje de los pacientes.

En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de recursos económicos no puede convertirse en una barrera para tener acceso al servicio de salud. En este orden de ideas, “cuando la ausencia de capacidad de pago implica un obstáculo para sufragar los costos del desplazamiento y la estadía en los lugares en los que se presta el servicio médico requerido que quedan en un sitio diferente al de residencia, la Corte ha exigido a las entidades promotoras de salud eliminar estas barreras y les ha ordenado asumir el transporte de la persona que se traslada”<sup>32</sup>. Al respecto, esta Corporación, en Sentencia T-760 de 2008, precisa:

“Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado<sup>33</sup>.”

Ahora bien, la Corte Constitucional ha aceptado la procedencia del amparo constitucional para garantizar el pago del traslado de un acompañante, siempre y cuando: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”<sup>34</sup>.

De igual forma, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad<sup>35</sup>. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia”<sup>36</sup>.

## 7. Análisis del caso concreto

7.1. Teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia constitucional analizadas en acápites anteriores, así como las pruebas que contiene la actuación, la Sala entra a examinar si en este caso procede la acción de tutela instaurada por el señor José Henry Sánchez y, de ser así, si Caprecom E.P.S.-S. y la Secretaría de Salud de Casanare le están vulnerando sus derechos fundamentales.

7.2. En efecto, el accionante pretende que se tutele en su favor el derecho fundamental a la salud y a la vida y que, en consecuencia, se le ordene al Director de Caprecom E.P.S.-S. o a

quien corresponda que, en el término de 48 horas, autorice la realización de la cirugía recomendada por su médico tratante, consistente en “la reconstrucción de órbita derecha con injertos óseos del banco de huesos y mallas y placa de reconstrucción y relleno óseo de reconstrucción en región temporal derecha”; y que le pague los gastos de transporte, alojamiento y demás erogaciones a él y a un acompañante, en el caso de que tenga que desplazarse a un lugar diferente con ocasión de la cirugía y el tratamiento postquirúrgico, teniendo en cuenta que es afiliado a Caprecom E.P.S.-S. y carece de recursos económicos para cubrir los gastos.

Igualmente, cabe recordar que la entidad accionada, si bien acepta que el señor José Henry Sánchez se encuentra afiliado a esa entidad desde el 24 de diciembre de 2010 en el POS-S, nivel socioeconómico 1, también sostiene que no está obligada a prestar los servicios de salud que reclama, porque no están incluidos en dicho plan, según lo dispuesto en el Acuerdo 008 de 2009; y que esa obligación corresponde a la Secretaría de Salud del departamento de Casanare, cuya vinculación a la actuación solicita.

Por su parte, el Juzgado Único Penal Especializado de Yopal (Casanare) niega por improcedente la acción de tutela mencionada fundamentalmente por no reunir el requisito de subsidiariedad, en virtud de que considera no demostrado que el accionante haya solicitado los servicios médicos reclamados a Caprecom E.P.S.-S., como tampoco que ésta los hubiese negado. Asimismo, echa de menos la orden médica de la cual se derive la necesidad de la práctica de la cirugía.

La Secretaría de Salud del departamento de Casanare, vinculada a la actuación en sede de revisión, pide ser exonerada de toda responsabilidad, reiterando los argumentos expuestos en la sentencia de tutela de única instancia, afirmando que, según la normatividad invocada por Caprecom E.P.S.-S., la obligación de la Secretaría de Salud no es prestar los servicios no cubiertos por el POS, sino financiarlos o costearlos. Asimismo dice que la Resolución 584 de 2010, expedida por el Ministerio de la Protección Social, establece el procedimiento para que el Comité Técnico Científico de la E.P.S. autorice la prestación de los medicamentos y demás servicios médicos no incluidos en el POS, ordenados por el médico tratante, con derecho a recobro por las E.P.S. ante el FOSYGA.

7.3. En tales condiciones, corresponde a esta Sala entrar a examinar las pruebas que

contiene la actuación para determinar qué hechos están realmente demostrados.

En este orden de ideas, se tiene la copia de la cédula de ciudadanía número 14.209.904 correspondiente al señor José Henry Sánchez, según la cual éste nació el 23 de octubre de 1950, es decir, que en la actualidad tiene 61 años de edad<sup>37</sup>.

Obra también copia del carné del sistema de seguridad social en salud, régimen subsidiado, número 853254290, extracto socio económico 1, con subsidio total, exento de copago, expedido por Caprecom el 4 de abril de 2010 a nombre de José Henry Sánchez<sup>38</sup>.

Este último refiere en su demanda de tutela que desde 7 años atrás sufre de politraumatismo causado con proyectil de arma de fuego, que le originó “defecto esquelético arbitrario en piso arbitrario y complejo cigomático malar derechos que ocasionan hundimiento de las estructuras oculares y perioculares en el seno maxilar y presentó también hundimiento esquelético en región temporal derecha”.

El mismo accionante anexa a la demanda 3 fotografías suyas que evidencian una grave desfiguración facial, específicamente en la parte derecha de la cara.

El Director Territorial de Caprecom E.P.S.-S. expresa al Juzgado Único Penal del Circuito de Yopal (Casanare) que el señor José Henry Sánchez se encuentra afiliado a esa entidad desde el 24 de diciembre de 2010 como beneficiario del régimen subsidiado en salud, en el municipio de San Luis de Palenque, departamento de Casanare.

En la historia clínica del señor José Henry Sánchez consta que el paciente presentó, el 28 de febrero de 2003, un accidente con proyectil de arma de fuego, que le produjo secuelas en hemicara derecha, con obstrucción total derecha y parcial izquierda, fractura del piso orbital derecho, destrucción del conducto lacrimal derecho, hernia del contenido orbitario derecho a seno maxilar del mismo lado y “sinusitis etmoidomaxilar”<sup>39</sup>.

Por otra parte, Caprecom E.P.S.-S., con la respuesta a la acción de tutela acompaña copia del oficio de fecha 3 de marzo de 2011, enviado a la Secretaría de Salud Departamental de Casanare, mediante el cual le informa que esa entidad le había negado al señor José Henry Sánchez el servicio solicitado por éste de cirugía maxilofacial con reconstrucción de órbita ocular, por no estar legalmente obligada a prestar ese servicio, que dice corresponderle a

dicha Secretaría, y le anexa también copia del formulario de negación del mencionado servicio, debidamente diligenciado. En ese documento también le dice que Caprecom E.P.S.-S. está dispuesta a obrar coordinadamente con la entidad prestadora que designe la Secretaría con el fin de garantizar la prestación integral del servicio no POS requerido<sup>40</sup>.

Asimismo, en oficio del 3 de octubre de 2011, Caprecom Territorial de Casanare informa lo que había manifestado al Juzgado Único Penal del Circuito de Yopal (Casanare) y precisa:

“El usuario se acercó a las oficinas de Caprecom y da a conocer la problemática en la que él se encuentra, referente a su problema de salud.

Una vez verificada la historia clínica que trae en manos nos dimos cuenta que el usuario traía autorizaciones del ente territorial, junto con cotizaciones y órdenes médicas de la Clínica Barraquer Oftalmos para el evento no Pos- s por lo tanto no se le hizo formato de negación, como EPS-S Caprecom se le autoriza una consulta por oftalmología para ayudarlo en el proceso de su diagnóstico ya que las autorizaciones y órdenes médicas tienen como fecha noviembre del 2010 (...).”<sup>41</sup>

Esta aseveración encuentra respaldo en: (i) la copia de una factura expedida precisamente el 10 de noviembre de 2010 por la Clínica Barraquer Oftalmos S.A., a nombre del señor José Henry Sánchez, para oftalmología y optometría<sup>42</sup>; (ii) la copia del escrito de fecha 10 de noviembre de 2010, enviado por el doctor Federico Serrano G., de la Clínica Barraquer, al médico otorrinolaringólogo Luis Eduardo Fandiño Franky, mediante el cual le remite al paciente José Sánchez, explicándole las “múltiples fracturas” que tenía en la cara<sup>43</sup>; (iii) la copia del concepto de fecha 12 de noviembre de 2010, emitido por el mencionado especialista Luis Eduardo Fandiño Franky, en el cual recomienda “RECONSTRUCCIÓN DE ÓRBITA DERECHA CON INJERTOS ÓSEOS DEL BANCO DE HUESOS E (sic) MALLAS Y PLACA DE RECONSTRUCCIÓN. 2) RELLENO ÓSEO DE RECONSTRUCCIÓN EN REGIÓN TEMPORAL DERECHA”<sup>44</sup>.

De otro lado, la copia de la autorización expedida el 29 de junio de 2010 por la Secretaría de Salud de Casanare a la Fundación Clínica Crauh para la práctica de gamagrafía de vías lacrimales al señor José Henry Sánchez; y las copias de varios documentos relacionados con la prestación de servicios médicos por dicha fundación al mismo usuario, por orden de la Secretaría de Salud Departamental de Casanare<sup>45</sup>, concurren a demostrar que ésta venía

autorizando la prestación del servicio médico al accionante.

Igual ocurre con las copias de los servicios médicos suministrados al señor José Henry Sánchez por Oncológicas Ciosad S.A., por orden de la Secretaría de Salud Departamental de Casanare, los días 23 de octubre, 24 de noviembre de 2009 y 6 de julio de 2010<sup>46</sup>.

7.4. Con fundamento en estos elementos de juicio la Sala tiene por ciertos los siguientes hechos y circunstancias:

(i) El accionante José Henry Sánchez es una persona de 61 años de edad, carente de recursos económicos para sufragar la cirugía que requiere, puesto que está afiliado al POS-S, nivel socio-económico 1, exento de copago.

(ii) El actor, el 28 de febrero de 2003, fue herido con proyectil de arma de fuego en la parte derecha de la cara, que le causó un politraumatismo severo y le dejó graves secuelas que le están afectando su salud, como fractura del piso orbital derecho, destrucción del conducto lacrimal derecho, hernia del contenido orbitario derecho a seno maxilar del mismo lado y “sinusitis etmoidomaxilar”, siendo necesaria la instalación de un tubo de Jones en el tabique nasal derecho.

(iii) El doctor Luis Eduardo Fandiño Franky, el 12 de noviembre de 2010, previa remisión del médico Federico Serrano G., de la Clínica Barraquer, recomendó al señor José Henry Sánchez la práctica de una cirugía maxilofacial de “RECONSTRUCCIÓN DE ÓRBITA DERECHA CON INJERTOS ÓSEOS DEL BANCO DE HUESOS E (sic) MALLAS Y PLACA DE RECONSTRUCCIÓN. 2) RELLENO ÓSEO DE RECONSTRUCCIÓN EN REGIÓN TEMPORAL DERECHA”.

(iv) Los documentos mencionados fueron presentados por el usuario a Caprecom Territorial de Casanare con el fin de que le practicara la cirugía, pero tal entidad le negó la solicitud y procedió a remitirlos a la Secretaría de Salud del mismo departamento, por considerar que ese ente territorial tiene la obligación legal de ordenar dicho servicio y pagarlo.

(v) Tanto Caprecom E.P.S.-S. como la Secretaría de Salud del Departamento de Casanare le niegan al accionante el servicio médico mencionado, alegando que no tienen la obligación legal de prestarlo.

Como esa entidad territorial se ha negado a cumplir dicha obligación, a pesar de que el

Director Territorial de Caprecom de Casanare, el 3 de marzo de 2011, puso en su conocimiento la solicitud del servicio formulada por el señor José Henry Sánchez, es evidente que la Secretaría de Salud Departamental de Casanare está vulnerando las normas legales mencionadas y también los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del actor, quien, además, es una persona que merece especial protección del Estado por encontrarse en circunstancias de extrema debilidad económica.

No cabe duda entonces que la acción de tutela procede en este caso para proteger los derechos fundamentales mencionados.

Por otra parte, la Sala considera necesario precisar que Caprecom E.P.S.-S. ha observado la normatividad legal aplicable en este caso y que no ha violado ningún derecho al señor José Henry Sánchez.

7.6. En síntesis, corresponde revocar la sentencia que se revisa y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del accionante, ordenando a la Secretaría de Salud Departamental de Casanare que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, tome todas las medidas necesarias para que se le practique efectivamente al señor José Henry Sánchez la cirugía maxilofacial de “RECONSTRUCCIÓN DE ÓRBITA DERECHA CON INJERTOS ÓSEOS DEL BANCO DE HUESOS Y MALLAS Y PLACA DE RECONSTRUCCIÓN. 2) RELLENO ÓSEO DE RECONSTRUCCIÓN EN REGIÓN TEMPORAL DERECHA”, incluyendo todos los exámenes, medicamentos y procedimientos que requiera para su total recuperación, así como el transporte y alojamiento para el paciente en el caso de que los servicios médicos mencionados se realicen en lugar diferente a su residencia.

## VI. 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 Política,

## RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del 22 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), el 11 de marzo de 2011. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del señor José Henry Sánchez, vulnerados por la Secretaría de Salud Departamental de Casanare.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud Departamental de Casanare que si, aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, tome todas las medidas necesarias para que se le practique efectivamente al señor José Henry Sánchez la cirugía maxilofacial de “RECONSTRUCCIÓN DE ÓRBITA DERECHA CON INJERTOS ÓSEOS DEL BANCO DE HUESOS Y MALLAS Y PLACA DE RECONSTRUCCIÓN. 2) RELLENO ÓSEO DE RECONSTRUCCIÓN EN REGIÓN TEMPORAL DERECHA”, incluyendo todos los exámenes, medicamentos y procedimientos que requiera para su total recuperación, así como el transporte y alojamiento para el paciente en el caso de que los servicios médicos mencionados se realicen en lugar diferente a su residencia.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Corte Constitucional Sentencias C-577 de 1995, C-1204 de 2000, T-398 de 2008 y T-058 de 2011, entre otras.

2 La norma en cita dispone: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-037 de 2010.

4 Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras.

5 Corte Constitucional, Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y T-189 de 2010, entre otras.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-515 de 2007.

7 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

8 “Sentencia T-1054 de 2008”.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-371 de 2010.

10 Artículos 157, 212 y 213 de la Ley 100 de 1993 y artículo 29 del Decreto 806 de 1998.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-398 de 2008.

13 “Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008”.

14 Corte Constitucional, Sentencia T- 022 de 2011.

15 “Sentencia T-760 de 2008”.

16 Corte Constitucional, Sentencia T-103 de 2009.

17 Corte Constitucional, Sentencias T-398 de 2008, T-053 de 2009 y T-1024 de 2010.

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

19 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

20 Corte Constitucional, Sentencia T-506 de 2007.

21 Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

22 Por medio de la cual se adoptan los mecanismos que permitan agilizar los trámites requeridos para la atención en salud de los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – No POS-S de los afiliados al Régimen Subsidiado, por parte de las entidades departamentales y distritales, y municipales certificadas en salud.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 2011.

24 De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 1122 de 2007 “[l]as 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) (...)”.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-515 de 2007.

27 Corte Constitucional, Sentencia T-398 de 2008. Ver también Sentencias T-385 de 2007 y T-165 de 2007.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-515 de 2007, entre otras.

29 Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.

30 Corte Constitucional, Sentencia T-019 de 2010.

31 Dice la norma: “ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. // Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) // 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;(…)”.

32 Corte Constitucional, T-246 de 2010.

33 “Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requería. // Otros eventos en los que la Corte ha ordenado a la EPS asumir los gastos de transporte se pueden consultar en las sentencias T-652 de 2006, T-373 de 2006, T-099 de 2006, T-443 de 2007 y T-1074 de 2007”.

34 Corte Constitucional, T-246 de 2010.

35 “Corte Constitucional, Sentencia T-022 y T-091 de 2011”.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 2011.

37 Folio 7, cuaderno de tutela.

38 Folio 8, cuaderno de tutela.

39 Folios 32, 37, 49, 51 y 53, cuaderno de revisión.

40 Folios 17 a 12, cuaderno de tutela.

41 Folios 27 y 28, cuaderno de revisión.

42 Folio 29, cuaderno de revisión.

43 Folio 31, cuaderno de revisión.

44 Folios 72 y 73, cuaderno de revisión.

45 Folios 33, 34, 37 y 40, cuaderno de revisión.

46 Folios 32, 37, 41, 44, 50 y 51, cuaderno de revisión.

47 Folios 19 a 21, cuaderno de revisión.