

Sentencia T-964/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Del derecho al diagnóstico depende directamente la determinación de la causa que afecta a la salud, de ahí que sea trascendental su garantía, pues de lo contrario no sería posible suministrar el tratamiento oportuno y adecuado para aliviar los padecimientos que afectan a las personas. La Corte ha sostenido que la vulneración del derecho al diagnóstico en cualquiera de sus perspectivas, afecta directamente otros derechos de carácter constitucional y fundamental como la salud, la vida y la dignidad humana, teniendo en cuenta que si no se determina la situación actual del afectado y, por lo tanto no se establece el tratamiento necesario y adecuado para controlar oportunamente la enfermedad que lo aqueja, se desconocen los lineamientos constitucionales según los cuales es prioritario que se materialice el acceso de todas las personas al servicio público de seguridad social en salud

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Su concepto no es requisito indispensable para la entrega de medicamentos o tratamientos excluidos del POS

El requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que la persona cotizante o beneficiaria requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Ordena programar cita con especialista en infectología para

determinar tratamiento

Referencia: expediente T- 3.574.559

Acción de tutela instaurada por Elda Marina Reyes Garzón contra Sura EPS.

Reiteración de jurisprudencia

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre 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

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla en primera instancia y, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Elda Marina Reyes Garzón contra Sura E.P.S., en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El 26 de marzo de 2012, Elda Marina Reyes Garzón instauró acción de tutela contra la E.P.S. Sura, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con su derecho a la vida, basándose en los siguientes hechos:

#### 1. Hechos

1. La accionante, actualmente cuenta con 52 años de edad. Se encuentra afiliada al Plan

Obligatorio de Salud de la EPS Sura desde el 26 de mayo de 2011, como beneficiaria de su esposo. Manifestó que el 27 de marzo de 2010 se sometió a una intervención quirúrgica de abdominoplastia y liposucción, con un médico particular de la Clínica San Vicente de Barranquilla.

1. Informó que pasadas 3 semanas desde la cirugía, el médico que la había operado le informó que tenía seromas en la parte alta del vientre y, empezó a drenarle el líquido de los mismos.

1. Ante esta situación, la actora decidió acudir donde un infectólogo, el cual le ordenó varios exámenes y cultivos, y le formuló Claritromicina por tiempo indefinido. Afirmó la actora que dicho medicamento tenía un costo de \$80.000 cada 5 días y, que lo tomó durante 8 meses.

1. Al no poder seguir costearo dicho tratamiento, afirmó que se dirigió a su E.P.S. Sura, en donde le informaron que el mismo se encontraba excluido del POS y, que por lo tanto, debía remitirse al médico que le practicó la cirugía.

1. Posteriormente, un año después de haberse realizado la operación, acudió al Instituto Nacional de Salud, en donde le fueron practicados varios exámenes y se le informó que tenía una microbacteria. Por lo tanto, su caso fue remitido al Instituto Nacional de Salud y, finalmente se le diagnosticó una infección por “complejo Mycobacterium fortuitum - chelonae”, la cual es una bacteria adquirida en el quirófano, se le recomendó seguir con el tratamiento formulado.

1. En el mes de agosto de 2011, acudió donde un dermatólogo particular que después de

ordenarle una ecografía de abdomen y antibióticos, le dio una orden para ser valorada por un cirujano general, pues a su juicio debía ser intervenida quirúrgicamente para remover los seromas y evitar que la bacteria llegara a sus órganos.

1. Posteriormente, se dirigió donde el Dr. Iván Zuluaga de León, especialista en infectología particular, el cual le formuló Zivoxid 600 y le informó que debía someterse a varias intervenciones quirúrgicas como parte del tratamiento a seguir. La accionante afirmó que el medicamento que le fue prescrito tenía un costo de \$200.000 el cual no pudo pagar.

1. El 25 de enero de 2012, la accionante se trasladó a la ciudad de Medellín con el fin de ser valorada en la Fundación Antioqueña de Infectología. En dicho lugar, le ordenaron una ecografía de pared abdominal y le tomaron una muestra de la lesión que enviaron al Centro de Investigaciones Biológicas, para realizarle una identificación, antibiograma y un estudio de sensibilidad. De acuerdo con los resultados que fueron obtenidos le formularon tres antibióticos por 6 meses, con controles y análisis periódicos. Afirmó que nuevamente le dijeron que tenía que someterse a varias cirugías.

1. El 22 de marzo se dirigió ante su EPS Sura, en donde le dieron una cita que no podía ordenarle el tratamiento que le había sido prescrito por sus médicos particulares, porque se trataba de una complicación producida por un procedimiento de cirugía estética, por lo tanto remitió su caso al prestador de Sura. El auditor de dicha entidad, negó la remisión de la accionante, porque es una complicación de un procedimiento no POS y los costos deben ser asumidos por la paciente.

1. Lo anterior, constituye para la accionante una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal, pues han pasado 2 años desde que se sometió a

la cirugía estética y su salud se ha deteriorado, actualmente se encuentra inmunosuprimida por el exceso de antibióticos que se ha visto obligada a tomar, la bacteria superó el tiempo que puede permanecer en un cuerpo humano y, el tratamiento es largo y costoso pero no cuenta con los recursos necesarios para seguirsele costeadando ella misma.

## 2. Intervención de la parte demandada

María del Pilar Vallejo Barrera, actuando en su calidad de Representante legal de la EPS y Medicina Prepagada Suramericana SA dio respuesta a la acción de tutela reseñada. Manifestó que en efecto la actora está afiliada en el POS de la EPS Sura, como beneficiaria de su esposo, desde el 26 de mayo de 2011 y, para la fecha de contestación de la demanda tenía 52 semanas cotizadas y un ingreso base de cotización de \$1'205.000.

Sobre los hechos narrados por la accionante manifestó que muchos no le constan, pues los médicos que mencionó no tienen convenio con la EPS Sura y todos asumieron la atención de la accionante de manera particular, señaló que incluso para el momento en que la accionante se realizó el procedimiento quirúrgico no se encontraba afiliada a dicha empresa.

Finalmente manifestó que la patología que aqueja a la accionante es consecuencia directa de un procedimiento netamente estético (abdominoplastia y liposucción), que se realizó la usuaria de manera voluntaria e independiente, la cual se encuentra expresamente excluida del POS, por lo que no se debe atender a sus pretensiones.

## 3. Pruebas relevantes aportadas al proceso

3.1 Certificado de afiliación al POS de la EPS Sura, en donde consta que la accionante figura como beneficiaria de su cónyuge, a partir del 26 de mayo de 2011. (Folio 7, cuaderno de primera instancia).

3.2 Copia de la historia clínica de la accionante de la Fundación Antioqueña de Infectología, en donde consta que la accionante se encuentra en buenas condiciones de salud, pero tiene “múltiples nódulos en pared abdominal con fístulas que secretan seroso fétido.” Se le ordenó un cultivo de secreción con aislamiento de *M. chelonae*. También consta que se encuentra en ciclos de moniterapia con Claritomicina-Amikacina-Moxifloxacino con mejoría parcial pero rápida recaída al suspender. (Folios 8 y 9, cuaderno de primera instancia.)

3.3 Copia de los resultados obtenidos de los exámenes realizados en la Corporación para investigaciones biológicas, en la ciudad de Medellín. (Folio 10, cuaderno de primera instancia).

3.4 Copia del concepto emitido por el Dr. Iván Zuluaga de León, médico infectólogo de Barranquilla, el cual estableció “paciente que hace 21 meses fue sometida a abdominoplastia con presencia de edema y eritema al mes se le documenta infección en el sitio quirúrgico por lo que consulta con infectólogo particular sin mejoría del cuadro, decide seguir manejo con dermatología que adiciona ciprofloxacina”. Ordenó realizar un Tac de abdomen, para definir solución quirúrgica. (Folios 12 y 13, cuaderno de primera instancia).

3.5. Copia de orden médica de hospitalización y el plan de medicamentos prescritos para la actora por el Dr. Iván Zuluaga de León. (Folio 14, cuaderno de primera instancia.)

3.6 Hoja de evolución del estado de la accionante, diligenciada por personal de la EPS Sura. En esta consta que la accionante se encuentra en buenas condiciones generales y, que la remisión del caso de la misma fue negada porque se trata de una complicación de una cirugía estética y por lo tanto el tratamiento debe ser asumido por la afectada. (Folios 15 y 16, cuaderno de primera instancia).

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla profirió sentencia el 17 de abril de 2012, y resolvió amparar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

El Juzgado estableció que si bien la situación que ahora aqueja a la accionante es consecuencia de la cirugía estética a la cual se sometió voluntaria e independientemente, lo cierto es que actualmente su salud y su vida en condiciones dignas se encuentran en riesgo, y si bien el tratamiento que requiere puede considerarse como excluido del POS, lo cierto es que esto no puede derivar en una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Por lo tanto basándose en la sentencia T-348 de 1997 resolvió emplear las reglas trazadas en dicha oportunidad por la Corte para inaplicar las normas del POS, y concedió el amparo solicitado por la actora. En consecuencia ordenó a la EPS Sura autorizar y financiar

los servicios médicos, tratamientos, procedimientos, medicamentos y demás elementos requeridos por Elda Marina Reyes Garzón.

## 2. Impugnación

La apoderada de la entidad demandada, impugnó el fallo de primera instancia puesto que el tratamiento que solicitó la actora en sede de tutela se encuentra claramente excluido del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud -MAPIPOS. Consideró que dicho procedimiento no es necesario para la preservación de la vida de la usuaria pues a su juicio no se encuentra ante un peligro inminente pues nunca ha estado críticamente enferma y ha permanecido hemodinámicamente estable. Por lo tanto, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en consecuencia fuese negado el amparo.

## 3. Sentencia de segunda instancia

El 6 de junio de 2012, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla resolvió el recurso de alzada interpuesto por la EPS Sura, decidió revocar la sentencia emitida en primera instancia y en consecuencia negó el amparo solicitado por Elda Marina Reyes de Garzón.

A su juicio, la accionante no se encuentra ante un perjuicio irremediable para su salud, pues han pasado dos años desde que adquirió la infección de tejidos blandos por *Mycobacterium (M.chelonae)*, por lo cual evidentemente no necesita de una intervención médica urgente pues su vida no corre un peligro inminente. Por otra parte, mencionó que la actora cuenta con varias acciones legales para que se determine jurídicamente si existe algún tipo de responsabilidad médica y, consecuentemente pueda haber lugar a una indemnización de perjuicios.

## IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Problema jurídico

1. Corresponde a la Sala establecer si la EPS Sura vulneró los derechos a la salud y a la vida de la señora Elda Marina Reyes al negarse a suministrar el tratamiento ordenado por un médico particular porque padece de una infección de tejidos blandos por Mycobacterium (M.chelonae), como consecuencia de la liposucción y abdominoplastia a las que se sometió voluntariamente.

2. Para resolver lo anterior, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) el derecho a la salud como derecho fundamental, (ii) el derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud, y (iii) las reglas jurisprudenciales para el suministro de tratamientos y medicamentos que se encuentran excluidos del POS. Finalmente, (iv) resolverá el caso en concreto.

3. Solución al problema jurídico

3. Teniendo en cuenta que el problema jurídico que plantea la presente acción de tutela ya ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

El derecho a la salud como derecho fundamental 2

4. Con ocasión de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos. En dicha providencia se puntualizó que “el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

Igualmente, resumió el camino de protección a la salud así:

i. En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

i. Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y

i. Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera.

5. De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y en consecuencia a los servicios relacionados que se requieran se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos en razón a su incidencia directa en la dignidad de los mismos y no de un simple deber que reposa en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede desentenderse.<sup>3</sup>

El derecho al diagnóstico como componente del derecho a la salud

6. Esta Corporación se ha pronunciado varias veces<sup>4</sup> sobre el análisis del derecho al diagnóstico como supuesto indispensable para la adecuada prestación del servicio de salud. En este sentido, se ha determinado 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, encaminadas a lograr la

recuperación de la salud, o, al menos, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”<sup>5</sup>.

7. Antes bien, del derecho al diagnóstico depende directamente la determinación de la causa que afecta a la salud, de ahí que sea trascendental su garantía, pues de lo contrario no sería posible suministrar el tratamiento oportuno y adecuado para aliviar los padecimientos que afectan a las personas. En consecuencia, esta Corte ha señalado que el derecho a un efectivo diagnóstico comporta dos perspectivas:

“La primera de ellas se contrae a dilucidar tal prerrogativa como medio necesario para identificar la enfermedad del paciente. En segundo término, se alude a la prescripción de un tratamiento o al suministro de medicamentos requeridos como parte de una opción terapéutica derivada de la identificación concreta de la patología<sup>6</sup>.”<sup>7</sup>

8. Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha sostenido que la vulneración del derecho al diagnóstico en cualquiera de sus perspectivas, afecta directamente otros derechos de carácter constitucional y fundamental como la salud, la vida y la dignidad humana, teniendo en cuenta que si no se determina la situación actual del afectado y, por lo tanto no se establece el tratamiento necesario y adecuado para controlar oportunamente la enfermedad que lo aqueja, se desconocen los lineamientos constitucionales según los cuales es prioritario que se materialice el acceso de todas las personas al servicio público de seguridad social en salud. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Cuando se niega la realización de un examen diagnóstico que se requiere para ayudar a detectar la enfermedad que aqueja a un paciente o para precisar su nivel de afectación y así determinar el tratamiento necesario a seguir, se pone en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física”<sup>8</sup>.

9. Así las cosas, no cabe duda de que el diagnóstico es un componente esencial para la realización efectiva del derecho a la salud, por lo tanto es una prerrogativa que debe protegerse atendiendo a las especificidades de cada caso en concreto, en la medida en que se demuestre que se impidió la práctica de procedimientos, actividades e intervenciones encaminadas a determinar la presencia de una enfermedad, su estado de evolución y las consecuencias que podría tener a corto y largo plazo para el paciente. “Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente

frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no comprometan directamente ésta.”<sup>9</sup>

Reglas jurisprudenciales para el suministro de medicamentos y tratamientos excluidos del POS.<sup>10</sup>

10. Tal como se dejó dicho, actualmente la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada y extensa que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todas las personas. Sin embargo, el artículo 10 del decreto 806 de 1998 establece la viabilidad de que el Plan Obligatorio de Salud constituya exclusiones y limitaciones, teniendo en cuenta la limitación de recursos del sistema y también en virtud del carácter programático y del desarrollo progresivo de los derechos prestacionales; estas restricciones al POS deben ser implementadas bajo la estricta observancia de los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia contenidos en la Constitución Política, y se trata de todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y medicamentos que “no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

11. Si se tiene en cuenta lo anterior, en principio cuando una persona requiera tratamientos o medicamentos no contemplados dentro de la cobertura del POS, deberá sufragar el costo con su propio patrimonio. Esta consideración normativa ha sido abordada por la Corte Constitucional quien ha sostenido que:

“El régimen de limitaciones y exclusiones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla. Armonizando esta consideración con el deber subsidiario del Estado en la provisión de lo pertinente para la satisfacción de las necesidades de los individuos, se hace manifiesta la conclusión de que los individuos son los primeros convocados a proveerse aquellos servicios médicos que se encuentran excluidos de la cobertura del POS y que, sólo en aquellos casos en que carezcan de recursos económicos suficientes para tal fin, procede la intervención del Estado para garantizar la efectiva concreción del derecho a la salud, proporcionando los servicios no

cubiertos por el POS, con cargo a recursos públicos”<sup>11</sup>.

12. No obstante lo anterior, en virtud de la protección de los derechos fundamentales de los cotizantes y beneficiarios, esta Corte ha previsto que cuando la normatividad establecida en el Plan Obligatorio de Salud atenta contra los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios del servicio, tal reglamentación debe inaplicarse, previa verificación de los requisitos que se enuncian a continuación:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna. (Énfasis fuera del texto original).

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.<sup>12</sup>”

13. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 establece que un medicamento excluido del POS puede ser suministrado por la Entidad Promotora de Salud, previa autorización del Comité Técnico Científico<sup>13</sup>. Sobre este punto, es importante advertir que la Corte ya ha establecido que “el Comité Técnico Científico, pese a su nombre, no es en estricto sentido un órgano de carácter técnico. No se trata, por ejemplo, de un grupo de médicos que tienen como función someter a revisión científica las autorizaciones de medicamentos o tratamientos excluidos del P.O.S. La exigencia de que tan sólo uno de los miembros del Comité sea médico, muestra que no se trata de un tribunal profesional interno de la E.P.S. en el que se someten a consideración las decisiones de carácter médico, sino de un órgano administrativo que debe asegurar que las

actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”14. Bajo esta premisa, es claro que “la función de dicho Comité es meramente administrativa y no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”15.

14. Así las cosas, el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que la persona cotizante o beneficiaria requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario16.

#### Análisis del caso en concreto

15. En el presente caso, la actora solicitó la protección de sus derechos a la vida y a la salud, toda vez que a raíz de la cirugía de abdominoplastia y liposucción a las que se sometió voluntariamente, adquirió la bacteria *Mycobacterium (M.chelonae)*, que afectó los tejidos blandos de su abdomen. Por lo tanto acudió a varios médicos particulares en búsqueda de un tratamiento adecuado para su padecimiento, pero dos años después de estar buscando una solución no había obtenido mejoría. Entonces decidió trasladarse a la ciudad de Medellín – la accionante reside en Barranquilla – en donde consultó a un especialista de la Fundación Antioqueña de Infectología, quien le recetó Claritomicina, Amikacina y Moxifloxacino, los cuales debían ser suministrados bajo estricto control médico, por lo tanto la accionante le preguntó si los controles médicos podían ser realizados por su médico en la ciudad de Barranquilla pues no podía estarse trasladando semanalmente a Medellín.

Una vez en Barranquilla acudió donde el médico particular Iván Zuluaga de León, quien al ver los resultados ratificó el tratamiento ordenado por el profesional de la Fundación Antioqueña de Infectología y le dio una orden a la accionante para ser hospitalizada. En consecuencia, la señora Elda Marina Reyes se dirigió a la EPS Sura, para que le fueran suministrados los medicamentos correspondientes, pero esto no fue posible pues le informaron que el Plan Obligatorio de Salud no contempla los tratamientos o procedimientos que le habían sido

prescritos por su médico particular pues lo que padece es consecuencia de una intervención quirúrgica con fines únicamente estéticos, lo cual está expresamente excluido del POS.

La entidad demandada argumentó en su defensa que no ha vulnerado ningún derecho fundamental pues el tratamiento que solicitó la señora Elda Marina Reyes Garzón se encuentra excluido del POS porque es consecuencia de una cirugía estética que se practicó la misma de forma voluntaria. Además, afirmó que la accionante venía asumiendo por cuenta propia el costo de los antibióticos que ha tomado desde que se realizó la operación, de igual forma, estableció que de conformidad con la historia clínica de la paciente, no es cierto que se encuentre en un estado crítico de salud, por el contrario ha permanecido hemodinámicamente estable.

16. Pues bien, teniendo en cuenta que la pretensión de la accionante está encaminada a que se le brinde un tratamiento que se encuentra excluido del POS, la Sala revisará si en este caso se cumplen los requisitos necesarios para el efecto<sup>17</sup>:

i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna: este primer requisito no se encuentra acreditado en el caso que ahora ocupa a la Sala, pues por un lado no es posible afirmar que la vida de la actora se encuentra en grave peligro, ya que de conformidad con la historia clínica<sup>18</sup>, la actora se encuentra en buenas condiciones generales de salud, adicionalmente, si bien la Sala es consciente de que evidentemente sus condiciones de vida han variado pues lleva dos años padeciendo las consecuencias de haber adquirido la bacteria *M.chelonae*, como consecuencia de la intervención quirúrgica de liposucción y abdominoplastia, lo cual puede ser angustiante para la actora, lo cierto es que de conformidad con los conceptos médicos que obran en el expediente, las condiciones de vida digna de la actora no se encuentran amenazadas.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente: Sobre este punto, la Sala se limita a señalar que ningún análisis de éste tipo ha sido realizado por la EPS Sura, pues

cuando la accionante se acercó a sus instalaciones para que le dieran el tratamiento ordenado por su médico particular, se limitaron a explicarle que como su padecimiento se deriva directamente de la realización de una cirugía estética, el mismo no está incluido en el POS, de manera tal que no es posible establecer si hay o no un sustituto en dicho plan.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados: En este punto, cabe resaltar que si bien la accionante manifestó que no contaba con los recursos suficientes para sufragar los gastos del tratamiento que le fue ordenado, no existe en el expediente material probatorio alguno que sustente dicha afirmación. Por el contrario, es claro que la accionante recibe el apoyo de su esposo, pues incluso está vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo como beneficiaria del mismo, por lo tanto tampoco le es dable a la Sala presumir su eventual falta de capacidad económica, máxime cuando ha consultado varios médicos de manera particular, e incluso viajó hasta la ciudad de Medellín para ser examinada en la Fundación Antioqueña de Infectología.

17. Así las cosas, la Sala encuentra que no se cumplen a cabalidad los lineamientos que ha sentado esta Corte para que sean suministrados medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pues tal como se acabó de exponer, en el caso la accionante no cumple con ninguno de los requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia Constitucional. En consecuencia, no es posible acceder a sus pretensiones.

18. No obstante lo anterior, la Sala observa que en el presente caso la EPS Sura vulneró el derecho al diagnóstico de la accionante, pues no tuvo en cuenta el padecimiento que la aqueja y se limitó a informarle que no podía suministrar los medicamentos porque al ser necesarios como consecuencia de una cirugía estética se encontraban excluidos del POS, sin que se realizara un verdadero análisis de la condición de la accionante por parte de los médicos que la atendieron en el momento en el que se acercó a la IPS de Sura con la orden que le dio su médico particular, el Dr. Iván Zuluaga de León. Además, es necesario que se brinden razones técnicas y científicas para establecer si un tratamiento debe otorgarse o no.

19. En concordancia con lo anterior, la Sala considera que es importante que la accionante encuentre un tratamiento eficaz para la infección que la aqueja, lo cual es uno de los componentes del derecho al diagnóstico. En consecuencia, la Sala protegerá el derecho al diagnóstico como componente necesario para la satisfacción del derecho a la salud de la accionante, y ordenará a la EPS demandada que disponga lo necesario para que la señora Elda Marina Reyes Garzón reciba una atención oportuna y se establezca cuál es el tratamiento adecuado para la infección que sufrió. Además, de acuerdo con los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta sentencia, los medicamentos que sean necesarios para salvaguardar su salud y su vida en condiciones dignas, que se encuentren incluidos dentro del POS deberán ser suministrados sin dilación alguna por parte de la EPS Sura, pero aquellos que estén excluidos deberá asumirlos la accionante por cuenta propia, a no ser que demuestre una variación en sus condiciones de subsistencia de manera tal que se acrediten los requisitos jurisprudenciales para poder acceder a los medicamentos y tratamientos que se encuentran excluidos del POS.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla el 6 de junio de 2012 en segunda instancia que negó el amparo solicitado y en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla el 17 de abril de 2012, en tanto TUTELÓ el derecho a la salud de la señora Elda Marina Reyes, pero solo en su faceta de derecho al diagnóstico.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Sura, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, programe una cita con un médico especialista en infectología, dentro de un plazo no mayor a los siguientes 3 días, para que valore a la señora Elda Marina Reyes y establezca cuál es el mejor tratamiento para tratar la patología que la afecta. Una vez determinado lo anterior, los medicamentos que hagan parte del POS deberán ser suministrados sin dilación alguna; por el contrario aquellos que no se encuentren incluidos dentro de dicho Plan, deberán ser asumidos por la señora Elsa Marina Reyes, a no

ser que demuestre que sus condiciones de vida han cambiado y que por lo tanto reúne los requisitos expuestos en la parte motiva de esta sentencia para poder acceder a los medicamentos y procedimientos no POS.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

2 En esta oportunidad la Sala seguirá lo estipulado en la Sentencia T-561 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

3 T-863 de 2009, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

4 Al respecto pueden ser consultadas las sentencias T-366 de 1999 y T-367 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-232 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-346 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-940 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-775 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-083 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-076 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-280 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo y T- 274 de 2009 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

5 Sentencia T-1181 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

6 “Ver Sentencia T-232 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.”

7 Sentencia T-076 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-148 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

9 Sentencia T- 076 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 En este acápite la Sala reitera lo dispuesto en la sentencia T-561 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

11 Sentencia T-662 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 “Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02”. Además ver T-335 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-202 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Artículo 188 de la Ley 100 de 1993.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2002.

15 Ibidem.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-271 de 1995; SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

17 Ver supra numeral 12 de la parte considerativa de la presente sentencia.

18 Folio 31 del cuaderno de primera instancia.