

Sentencia T-1004/06

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Práctica de examen médico a niño menor de un año

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Función básica al interior de régimen contributivo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Practica de tac de cráneo contrastado

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Requisitos para el suministro de servicios médicos excluidos del POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Desconocimiento puede traer consecuencias irreversibles para la salud del paciente

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

Referencia: expediente T-1407035

Acción de tutela instaurada por Alba Luz Hoyos Echeverri en representación de su hijo menor Jhonatan Grisales Hoyos contra la EPS SUSALUD Seccional Medellín.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Alba Luz Hoyos Echeverri en representación de su hijo menor Jhonatan Grisales Hoyos contra la EPS SUSALUD Seccional Medellín.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## I. ANTECEDENTES

La señora Alba Luz Hoyos Echeverri interpuso acción de tutela contra la EPS SUSALUD

Seccional Medellín, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de su hijo menor Jhonatan Grisales Hoyos. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal de Medellín la Corte destaca los siguientes

## 1. Hechos

a. Manifiesta que su hijo es un bebé de 9 meses de edad, que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS en calidad de beneficiario de su padre, en la EPS SUSALUD, desde el 7 de junio de 2006.

a. Señala que su hijo no obstante su edad no gatea, no se sienta y no se voltea por sus propios medios, por tanto decidió ir a la Clínica Noel y la pediatra ordenó la práctica del examen denominado “TAC DE CRÁNEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”.

a. Sostiene que la pediatra que ordenó el mencionado examen no presta sus servicios a la EPS SUSALUD. Afirma que acudió en forma particular a la Clínica Noel, “porque en la EPS SUSALUD le dijeron que como el niño lleva tan (sic) de estar afiliado, había que esperar que cumpliera el primer mes de afiliación para poder ser atendido por consulta externa, y en vista que mi hijo presenta lo anteriormente narrado, me vi en la necesidad de acudir en forma particular”.

a. Declara que solicitó la práctica del mencionado examen a la EPS SUSALUD y el Coordinador de la misma manifestó que “debía esperar a que el bebé cumpliera el mes de afiliación para que fuera atendido por médico general y después (sic) la que sea remitido por pediatría”.

a. Alega que, según lo mandado por la Constitución Política, es obligación de la EPS accionada atender a su hijo, pues es menor de un año.

a. Así mismo aduce que el examen ordenado a su hijo tiene un costo aproximado de 345.000 pesos. Expresa que su grupo familiar esta compuesto por 5 personas, que son 3 hijos menores de edad de 15, 12 y 9 años y su compañero permanente, siendo este último quien vela por el sustento económico de su hogar. Además, indica que su compañero devenga un salario mínimo legal mensual vigente con el que paga la alimentación y los servicios públicos (75.000 pesos), “por lo tanto no estamos en condiciones de sufragar particularmente el examen que requiere mi niño”.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS SUSALUD Seccional Medellín autorizar y practicar el examen denominado “TAC DE CRANEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”.

## 2. Respuesta del ente demandado

Marta Cecilia Bernal Pérez, actuando en calidad de representante judicial de la Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. SUSALUD Medicina Prepagada, solicita que se deniegue la presente acción de tutela. Manifiesta que los padres del menor Jhonatan Grisales Hoyos cuentan con menos de un mes de afiliación a la EPS SUSALUD, y no existe registro de afiliaciones anteriores al SGSSS que puedan ser contadas como semanas de afiliación.

Así mismo, afirma que la EPS se niega a asumir el costo del examen por dos razones: “El MEDIO DE CONTRASTE está excluido del Plan Obligatorio de Salud. La TOMOGRAFÍA sí está

incluida pero el menor no tiene derecho a la cobertura de gastos hospitalarios. Sólo a la atención inicial de urgencias". Por ende, la EPS estima que los padres del menor deben acudir a una institución hospitalaria del Estado para que allí sean prestados los servicios de salud.

De igual forma, sostiene que de conformidad con los decretos 806 de 1998, 047 de 2000 (artículo 10) y 783 de 2000 (artículo 12), "el afiliado tendrá cobertura durante los primeros treinta días únicamente en los servicios de urgencias". En consecuencia, se considera que el menor Jhonatan Grisales Hoyos no tiene derecho a que la EPS SUSALUD cubra los servicios de salud.

Expresa que la responsabilidad legal de las Entidades Promotoras de Salud EPS frente a sus afiliados llega hasta la "organización y garantía de la prestación de los servicios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, de manera que, aquellos servicios o medicamentos, que los afiliados requieran y no se encuentren incluidos en los manuales de actividades, intervenciones y procedimientos (Resolución 5261 de 1994) y medicamentos (Acuerdo 228 de 2002) deben ser asumidos por el afiliado y, en caso que este no cuente con capacidad de pago, deberán ser asumidos por el Estado Colombiano a través del Ministerio de Salud de Colombia o de las Direcciones de Salud. El medicamento prescrito al paciente no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y el usuario y su grupo familiar cuentan con capacidad de pago".

### 3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

\* Fotocopia simple de la contraseña de la señora Alba Luz Hoyos Echeverri, en la cual se consigna que nació el 17 de septiembre de 1972 (folio 4 del cuaderno original).

\* Fotocopia de la Evolución Médica proferida por el Hospital Infantil Clínica Noel de Medellín, de fecha 5 de junio de 2006, del menor Jhonatan Grisales Hoyos, en la que se contempla que no se sienta ni gatea (folio 5 cuaderno original).

\* Fotocopia de la solicitud de orden de servicios, de fecha 5 de junio de 2006, expedida por el Hospital Infantil Clínica Noel, por medio de la cual se solicita el procedimiento denominado "TAC DE CRANEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL"(folio 6 cuaderno original).

- Fotocopia de una certificación expedida por la Notaria 23 del Círculo de Medellín, mediante la cual se asegura que a folio 33080181- 16 de septiembre de 2005 del archivo del Registro Civil de Nacimientos, aparece inscrito el nacimiento de Jhonatan Grisales Hoyos, hecho ocurrido el 13 de Septiembre de 2005, hijo de Carlos Adolfo Grisales Triviño y de Alba Luz Hoyos Echeverri (folio 7 cuaderno original).

- Fotocopia del formulario de afiliación y novedades de la EPS SUSALUD Régimen Contributivo, recibido por la EPS, el 6 de junio de 2006, en el que se consagra que el señor Carlos Adolfo Grisales Triviño, en calidad de cotizante afilió a su hijo Jhonatan Grisales Hoyos como beneficiario a la mencionada EPS (folio 8 y 16 cuaderno original).

\* Impresión de la pantalla de comprobación de derechos de SUSALUD del menor Jhonatan Grisales Hoyos, en la que se observa que tiene derecho al POS, urgencias desde el 7 de junio de 2006, cobertura integral desde el 7 de julio de 2006, cobertura integral hasta el 31 de diciembre de 3000, estado de suspensión: solo tiene derecho a urgencias. Así mismo, se

aprecia que el menor esta afiliado a la EPS SUSALUD en calidad de beneficiario de su padre, quien es el cotizante con un ingreso base de cotización de 489.815 pesos (de 01/06/2006) y clasificación de ingresos menores a 2 SML (folio 15cuaderno original).

\* Fotocopia de un comprobante de pago expedido por COLDEPLAST S.A, segunda semana de junio de 2006, fecha 8 de junio de 2006, en el que se contempla que el padre del menor devenga 413.422 pesos (folio 25 cuaderno original).

\* Fotocopia de un recibo de los servicios públicos de acueducto, saneamiento y energía, del mes de junio de 2006, por valor de 47.992 pesos (folio 26 cuaderno original)

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal de Medellín, que en providencia de 30 de junio de 2006 denegó el amparo solicitado, al considerar que, el problema del menor “no está poniendo en riesgo o inminente peligro su vida y su integridad física propiamente dicha; es decir, se trata de un problema que aunque puede resultar complejo, no está afectando sus signos vitales, pues de ser así la atención tenía que ser prestada por urgencias al cual sí tiene acceso inmediato; por tanto no resulta procedente pasar por alto las normas legalmente establecidas para la atención en salud dentro del Sistema General de la Seguridad Social en Salud, para el caso, la disposición de que un afiliado debe esperar el transcurso de un mes para acceder a la atención por médico general y a los otros servicios a que haya lugar de acuerdo a la complejidad; mientras no estén afectados los signos vitales, como que tienen que ver con la vida y la integridad física, debe tramitarse el acceso a la salud conforme lo prevén los conductos regulares establecidos para ello.”

Por ende, manifiesta que los padres del menor deben primero esperar el tratamiento que la EPS accionada brinde a través de los médicos vinculados laboralmente, el que puede iniciar a partir del 6 de julio de 2006 sin restricción alguna.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, 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.

#### 2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si la decisión de la EPS SUSALUD Seccional Medellín de negar la autorización y practica de un examen denominado “TAC DE CRANEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”, ordenado a un niño menor de un año, bajo el argumento de que el “El MEDIO DE CONTRASTE está excluido del Plan Obligatorio de Salud” y porque si bien la “TOMOGRFÍA” sí está incluida en el POS “el menor no tiene derecho a la cobertura de gastos hospitalarios. Sólo a la atención inicial de urgencias”, pues sus padres cuentan con menos de un mes de afiliación a la EPS SUSALUD, y no existe registro de afiliaciones anteriores al SGSSS que puedan ser contadas como semanas de afiliación, vulnera o no sus derechos fundamentales

a la vida digna, a la salud y a la seguridad social.

Para tal efecto la Sala estudiará (i) la protección especial de los niños menores de un año y las consecuencias de no practicarse exámenes de diagnóstico; (ii) la función básica de las Entidades Promotoras de Salud EPS, en el Régimen Contributivo y abordados estos asuntos (iii) entrará a resolver el caso concreto.

3. Reiteración de jurisprudencia. La protección especial de los niños menores de un año y las consecuencias de no practicarse exámenes de diagnóstico

Sobre la protección que el Constituyente otorgó a los niños es importante destacar que ella es aún más fuerte cuando se trata de menores de un año. El artículo 50 de la Carta Política compromete a las autoridades para la prestación del servicio de salud a los menores de un año. En ese sentido contempla que “todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado”.

El artículo 44 de la Carta Política consagra los derechos fundamentales de los niños entre ellos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. También dispone que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Por último, plasma que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En desarrollo de tales previsiones constitucionales la Ley 100 de 1993 en su artículo 166

determinó que el Plan Obligatorio de Salud para los menores de un año cubre “la educación, información y fomento de la salud, el fomento de la lactancia materna, la vigilancia del crecimiento y desarrollo, la prevención de la enfermedad, incluyendo inmunizaciones, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias, incluidos los medicamentos esenciales; y la rehabilitación cuando hubiere lugar, de conformidad con lo previsto en la presente Ley y sus reglamentos”. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, en el Acuerdo 244 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se dispuso que los hijos recién nacidos quedarán automáticamente afiliados a las A.R.S. de sus padres y prevé, además, la atención integral al menor de un año.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha tenido la oportunidad de fijar algunas directrices en lo que toca con el derecho fundamental a la atención médico asistencial de la población recién nacida y menor de un año. Estas conclusiones se han dejado expresas, entre otras, en las sentencias T-953 de 2003, T-950 y T- 1199 de 2005.

En sentencia T-953 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis, la Corte estimó que la atención integral en salud del recién nacido no puede pender “de que éste pertenezca al grupo familiar del cotizante, como tampoco es dable afirmar que dicha atención se supedita al pago de un aporte adicional, por parte de aquel; porque el Sistema de Seguridad Social ampara la salud integral de todos los niños, durante el primer año de vida, desde su concepción, y no únicamente la de aquellos que pertenecen a un determinado grupo familiar o cuentan con el apoyo de alguno”. (subrayado fuera de texto)

También, en aquella oportunidad la Corte afirmó que “las entidades prestadoras, promotoras y administradoras de salud, en cuanto reciben aportes del Sistema de Seguridad Social son las primeramente obligadas a brindar asistencia médica a los recién nacidos, hijos de sus afiliadas -durante el primer año de vida -, salvo que a tiempo del alumbramiento la atención

del pequeño haya sido asignada a otra institución del Sistema y se encuentre por ende garantizada”.

Así mismo, esta Corporación en sentencia T-950 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, consideró que “una consecuencia directa de esa protección constitucional a los niños menores de un año es justamente que la prestación del servicio de salud no puede atarse o depender de la afiliación o no directa del niño a una entidad prestadora del servicio de salud, pues justamente por su situación de indefensión y vulnerabilidad tienen derecho a una atención gratuita”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este orden de ideas, los niños y en especial los menores de un año gozan de una protección especial. Por ende, las Entidades Promotoras de Salud EPS están obligadas a brindar, a los hijos de sus afiliados, la asistencia médica que necesiten, es decir la atención integral, la cual no puede condicionarse a que lleven determinado tiempo de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS.

Así pues, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma por expresa disposición del artículo 44 de la Constitución Política, lo que implica que, tratándose de menores, no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental.

En forma constante, la jurisprudencia<sup>1</sup> de la Corte Constitucional ha señalado que la negativa de las entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos, medicamentos o pruebas de diagnóstico excluidas del P.O.S. a menores de edad, vulnera el artículo 44 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico es uno de los presupuestos para que la atención en salud sea adecuada<sup>2</sup>, y como parte del derecho a la salud es la garantía que tienen las personas de saber no sólo qué enfermedad padecen, sino también la causa que la origina con el fin de establecer cuál debe ser el tratamiento adecuado para normalizar las condiciones físicas y/o mentales de la persona.

Al respecto, la Corte sostuvo <sup>3</sup> que el derecho al diagnóstico se entiende como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”<sup>4</sup>

Por tal razón, la Corte ha señalado que la no práctica de un examen de diagnóstico puede vulnerar el derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones dignas<sup>5</sup>, ya que existen casos en los cuales el no obtener un diagnóstico a tiempo puede acarrear como consecuencia el deterioro de la salud de una persona o incluso su muerte:

“El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.”<sup>6</sup>

En el mismo sentido, en sentencia T-178 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo:

“No es normal que se niegue o se retrase la autorización de exámenes diagnósticos que los mismos médicos recomiendan, pues ello contraviene los derechos a la vida y a la salud de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud.”

Por tal razón, en sentencia T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dijo respecto a los exámenes de diagnóstico lo siguiente:

“En relación con los exámenes de diagnóstico excluidos del POS, la jurisprudencia de la Corte ha hecho también precisiones pertinentes, que han conducido a proteger, si el caso lo amerita, el denominado “derecho al diagnóstico”.

En efecto, el diagnóstico entendido como “Arte o acto de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas o signos // Calificación que da el médico a la enfermedad según sus signos” (Diccionario RAE, 21ª Edición), ha suscitado las siguientes precisiones jurisprudenciales:

- El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (sentencias T-366 y 367 de 1999);
- Se pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (sentencia T-849 de 2001);
- No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del derecho fundamental a la vida (sentencia T-260 de 1998)” (Subrayado fuera de texto)

En consecuencia, es claro que la no autorización de exámenes de diagnóstico excluidos del POS, que son requeridos por menores de edad, no sólo afecta su derecho fundamental a la salud, sino también su dignidad al tener que “afrentar una evolución irregular de sus sistema físico y psicológico, al someterlos a mantener condiciones inferiores a las que la naturaleza requiere para el normal desarrollo del ser humano.”<sup>7</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De lo anterior se infiere la importancia del derecho al diagnóstico, pues, la práctica de exámenes de esta naturaleza permite a los médicos marcar los derroteros a seguir para combatir una enfermedad, aplicando el tratamiento acorde con las condiciones del paciente y

su padecimiento.8

Por ende, las EPS no pueden desestimar la importancia que tienen los exámenes de diagnóstico, anteponiendo razones de índole administrativa para omitir o hacer nugatoria su práctica, toda vez, que si se determina a tiempo la enfermedad y las causas que la originan, más aún si se trata de un niño menor de un año, se puede llegar a mejorar su estado de salud. Además, no hay que olvidar que los exámenes de diagnóstico, al igual que los medicamentos que se deriven del mismo, deben ser practicados y suministrados de manera oportuna y completa en virtud del principio de eficiencia en la atención médica.

Por otra parte, la Corte ha señalado que en los casos en que se requiera un medicamento, examen, procedimiento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud - POS, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de garantizar un derecho fundamental como el de la salud de los niños.

Sin embargo, para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos9:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los

contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”<sup>10</sup>

Así pues, en los casos en los cuales los usuarios requieren un tratamiento, examen, intervención, medicamento o diagnóstico pero las entidades promotoras de salud lo niegan con fundamento en que no está incluido en el POS, la Corte ha explicado que la acción de tutela se torna procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan con los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

Si se cumplen las precedentes condiciones, entonces la E.P.S. deberá suministrar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.<sup>11</sup>

4. La función básica de las Entidades Promotoras de Salud EPS, en el Régimen Contributivo

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen subsidiado en salud<sup>12</sup>.

En consecuencia el SGSSS tiene varios tipos de destinatarios: (i) Las personas afiliadas, como contribuyentes al régimen contributivo y los beneficiarios al régimen subsidiado y (ii) las personas vinculadas o participantes<sup>13</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el caso particular del Régimen Contributivo, considerado como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al SGSSS, cuando tal vinculación se hace a través del 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,<sup>14</sup> y al cual deben afiliarse las personas vinculadas laboralmente, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago y sus familias<sup>15</sup>, también se debe garantizar la prestación de los servicios de salud incluidos en el plan obligatorio de salud, POS (Artículo 162 y 177 Ley 100 de 1993)<sup>16</sup>, entendido como el “conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS”.<sup>17</sup> (Subrayado fuera de texto)

Lo anterior es reiterado en el artículo 8° del Decreto 806 de 1998, al contemplar que las entidades promotoras de salud deben garantizar la prestación de los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, POS, del régimen contributivo en condiciones de “calidad, oportunidad y eficiencia, con cargo a los recursos que les reconoce el sistema general de seguridad social en salud por concepto de la unidad de pago por capitación, UPC, las cuotas

moderadoras y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Por otra parte, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera servicios adicionales a los incluidos en el POS se ha previsto que debe financiarlos directamente, de lo contrario podrá acudir a las instituciones públicas y aquella privadas con las que el Estado tenga contrato, “las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”<sup>18</sup>.

En efecto, la atención médica requerida por los afiliados debe ser garantizada por las entidades promotoras de salud EPS ya sea del sector público o privado, pues aquellas tienen como función básica, organizar y asegurar, directa o indirectamente, la prestación del POS<sup>19</sup>, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

En suma, en el Régimen Contributivo, las EPS tienen el deber de organizar y garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud, pues por regla general, los servicios excluidos de aquél no le son exigibles.

## 5. Caso concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si la EPS SUSALUD Seccional Medellín al negarse a autorizar y practicar un examen denominado “TAC 20 DE CRANEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”, ordenado a un niño menor de un año, bajo el argumento que el “El MEDIO DE CONTRASTE está excluido del Plan Obligatorio de Salud” y porque si bien la “TOMOGRFÍA” sí está incluida en el POS “el menor no tiene derecho a la cobertura de gastos hospitalarios. Sólo a la atención inicial de

urgencias”, pues sus padres cuentan con menos de un mes de afiliación a la EPS SUSALUD, vulneró o no los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social del niño Jhonatan Grisales Hoyos.

Al niño Jhonatan Grisales Hoyos le fue ordenado el mencionado examen en vista a que teniendo 9 meses de edad no gateaba, no se sentaba ni se volteaba por sus propios medios. Sobre el particular, estudios médicos han indicado que el desarrollo de los niños se clasifica en cuatro categorías “motricidad gruesa (cómo controlar la cabeza, sentarse, caminar), motricidad fina (cómo sostener una cuchara, empuñar pinzas), desarrollo sensorial (vista, oído, etc.), lenguaje y social”<sup>21</sup>. De igual forma, se ha sostenido que cuando un niño presenta problemas neurológicos, es decir aquellos que involucren el sistema motor como sentarse, gatear, caminar, mover los brazos puede padecer “leucomalacia periventricular”<sup>22</sup>. Así mismo, es posible que un niño con dichas dificultades padezca parálisis cerebral, la cual es diagnóstica principalmente evaluando de qué manera se mueve el bebe o niño pequeño. Para estos casos los médicos recomiendan realizar pruebas de diagnóstico con imágenes cerebrales, tales como “resonancias magnéticas, tomografías computadas o ultrasonidos. En algunos casos, estas pruebas puede ayudar a identificar la causa de la parálisis cerebral. (...) En algunos niños con parálisis cerebral, especialmente en los casos leves, las pruebas de diagnóstico con imágenes cerebrales no muestran anomalías, lo cual sugiere que los síntomas pueden provenir de pequeñas áreas microscópicas de daño cerebral. Cerca de la mitad de los bebés a los que se les diagnostica parálisis cerebral leve supera los síntomas a medida que crecen”<sup>23</sup>.

Conforme a lo anterior, se analizará en primer lugar si el citado examen esta incluido en el Plan Obligatorio de Salud POS, de no ser así, se examinará si en el presente caso se cumplen los requisitos para proceder a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud POS.

El contenido del POS incluye la “educación, información y fomento de la salud y la

prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica”.<sup>24</sup> (Negrilla fuera de texto)

De igual forma, el Plan Obligatorio de Salud incluye, de conformidad con el numeral 7° del artículo 76 de la Resolución No 5261 de 199425, las actividades y procedimientos radiológicos, entre los cuales se encuentra: la “tomografía cráneo con contraste”.

Por ende, se infiere que el examen ordenado al menor Jhonatan Grisales Hoyos está incluido en el POS, no sólo porque contribuye al diagnóstico, al tener como objetivo descartar cualquier anomalía en el desarrollo motriz del niño, sino también porque así lo contempla expresamente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.

Por consiguiente, si el examen médico de diagnóstico denominado “TAC DE CRÁNEO CONTRASTADO PREVIA CREATININA NORMAL” ordenado al niño Jhonatan Grisales Hoyos está incluido en el POS, es la EPS SUSALUD Seccional Medellín la obligada a garantizar su práctica con la expedición de la respectiva autorización, ya que, como Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo le corresponde garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en dicho plan, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados.

En segundo lugar, la Sala estima que no se puede condicionar la práctica de exámenes médicos de diagnóstico, como el aquí ordenado, al tiempo de afiliación que tenga al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, pues las Entidades Promotoras de Salud EPS, de conformidad con el artículo 166 de la ley 100 de 1993, están obligadas a garantizar a los hijos de sus afiliados, menores de un año el plan obligatorio de salud, en especial “la prevención de la enfermedad, la atención ambulatoria, hospitalaria y de urgencias”, es decir la asistencia médica que necesiten y la atención integral, sin poder argumentar que no se está “poniendo en riesgo o inminente peligro su vida y su integridad física propiamente

dicha” o no se está “afectando sus signos vitales”, pues con dichos argumentos no sólo se desconoce la protección constitucional que tienen los niños sino también que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del niño Jhonatan Grisales Hoyos. En consecuencia, se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS SUSALUD Seccional Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice la practica del examen médico denominado “TAC DE CRÁNEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Veinticinco (25) Penal Municipal de Medellín y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por la señora Alba Luz Hoyos Echeverri en representación de su hijo Jhonatan Grisales Hoyos.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS SUSALUD Seccional Medellín que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice la practica del examen médico denominado “TAC DE CRÁNEO CONTRASTADO PREVIA CREATITINA NORMAL”, pues se encuentra incluido en el POS.

TERCERO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T-399 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1019 de 2002 MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-972 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Sentencia T-849 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Sentencia T-364 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 En este sentido también pueden consultarse las sentencias T-366 y T-367 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Cfr. las sentencias T-849 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y la T-843 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Sentencia T-862 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz.

7 Ver sentencias T-365 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-708 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis.

8 Ver sentencias T-365 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

9 Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560, T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-409 de 2000, T-406 de 2001, T-170 de 2000, T-244 y T-667 de 2002, T-137 y T-919 de 2003, y T-1176 de 2003 entre otras.

10 Sentencias T-300 de 2001 y T-593 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

11 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

12 Artículo 201 Ley 100 de 1993

13 Artículo 157 Ley 100 de 1993.

14 Artículo 202 Ley 100 de 1993

15 Artículo 157 Ley 100 de 1993.

16 Artículo 28 Decreto 806 de 1998.

17 Artículo 7 Decreto 806 de 1998.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

19 Artículo 177 Ley 100 de 1993

20 Tomografía Axial Computadorizada (TAC)

21 [www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002004.htm](http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002004.htm)

22 [www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007232.htm](http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/007232.htm)

23 [www.nacersano.org/centro/](http://www.nacersano.org/centro/)

24 Artículo 7 Decreto 806 de 1998.

25 “Por la cual se establece el Manual de Actividades , Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.