

T-298-13

Sentencia T-298/13

(Bogotá D.C., Mayo 22)

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Fundamental autónomo

TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente” En esta línea, la Corte ha establecido, que “el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante”. Ello por cuanto, el tratante (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo. El derecho al diagnóstico, ha sido definido por la jurisprudencia constitucional 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". La entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

La salud de los niños es un derecho fundamental autónomo, prevalente y de aplicación inmediata especialmente protegido por la Constitución; del mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su debilidad física o mental; y, de los diversos Tratados Internacionales de protección de los derechos de los niños –y en especial de los discapacitados- ratificados por Colombia, que han previsto la obligación en cabeza de los Estados parte de asegurar la atención médica y especial que su condición requiere.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS realice valoración integral por grupo interdisciplinario de médicos especialistas para determinar tratamiento a menor con epilepsia crónica

Referencia: expediente T-3.766.882.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Séptimo Municipal de Neiva del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012).

Accionantes: Martha Yulieth Gutiérrez Cuellar.

Accionados: Cafesalud EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud, seguridad social, vida y dignidad humana.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la omisión de la entidad accionada de prestarle unos servicios de salud de manera oportuna a la accionante.

1.1.3. Pretensión: Que se le ordene a Cafesalud EPS autorizarle y prestarle a la accionante los servicios de salud de cirugía de pies, tratamiento de ortodoncia y terapia ocupacional y de lenguaje.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1 La señora Nury Cuellar Cardoso, quien actúa en representación de su hija menor -Martha Yulieth Gutiérrez-, afirmó en la demanda de tutela que su hija padece de epilepsia crónica[2] y que se encuentra afiliada como beneficiaria de su padre a Cafesalud EPS.

1.2.2. Refirió que ha acudido en varias oportunidades a la entidad accionada “con el fin de que le realicen el tratamiento de la boca, le operen los piesitos, y me la inscriban en un instituto donde pueda desarrollar la motricidad cerebral y el lenguaje, ya que mi hija tiene 13 años”[3] y que, pese a su insistencia, Cafesalud no le ha autorizado la prestación de los mencionados servicios.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas.

1.3.1. Cafesalud EPS: Solicitó la declaración de improcedencia de la acción, aduciendo haberle prestado todos los servicios que han sido que los profesionales de la salud le han ordenado, y aclaró que los servicios que solicita la actora mediante la presente acción de

tutela no han sido ordenados por el médico tratante de la menor.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1 Sentencia del Juzgado Séptimo Municipal de Neiva del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012): Negó el amparo constitucional solicitado al no encontrar en el expediente un orden médica que sustente la necesidad de los servicios que la usuaria reclama. No obstante, ordenó a Cafesalud EPS autorizar y programar el control médico al que se hace referencia en la historia de consulta externa.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela previamente reseñada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9º- y en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 33 a 36-[4].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1.2. Legitimación por activa: La peticionaria, con fundamento en el artículo 10º del decreto 2591 de 1991 y 306 del Código Civil, interpuso la acción de tutela como madre[5] y representante legal[6] de su hija. En el presente caso existe legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

2.1.3. Legitimación pasiva: Cafesalud EPS es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada su hija[7] y, como tal, es demandable en proceso de tutela[8].

2.1.4. Inmediatez: Dado que la accionante manifiesta que el hecho vulnerador del derecho fundamental a la salud de su hija surge de la indebida prestación del servicio médico por parte de Cafesalud EPS, la presunta vulneración es actual y, por lo tanto, la Sala considera que la presente acción fue interpuesta de manera oportuna.

2.1.5. Subsidiariedad: La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de

otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De ahí, que esta acción sea de carácter excepcional y subsidiario. Únicamente procede cuando el peticionario no dispone de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo o no sea eficaz para la protección del derecho y se torne necesaria la adopción de una medida transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”[9].

La Sala considera que si bien la accionante podría acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud[10] para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122/07 y en uso de sus facultades jurisdiccionales, se pronuncie respecto de la omisión de las entidades accionadas de autorizar los servicios de salud que afirma necesitar, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional como menor de edad, su complicado estado de salud y atendiendo el principio del interés superior del menor[11], es preciso que la Corte entre a resolver de fondo el presente asunto con el fin de asegurar la eficacia de la protección constitucional a sus derechos fundamentales y lograr realizar los principios que rigen el trámite de la acción de tutela[12].

3. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala Segunda de Revisión resolver la siguiente pregunta:

¿Vulneró Cafesalud EPS el derecho fundamental a la salud de la menor Martha Yulieth Gutierrez, al no autorizar y prestar los servicios de salud que la accionante afirma haber solicitado a la entidad y que considera que son requeridos por su hija?

4. El derecho fundamental a la salud de los menores.

El artículo 44 de la Constitución Política[13] enuncia: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, [...]. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha resaltado en diversas ocasiones que de este artículo superior se desprende el carácter fundamental, autónomo, prevalente y de aplicación inmediata[14] del derecho a la salud de los niños.

La anterior calificación de derecho fundamental autónomo y de aplicación inmediata que se le ha reconocido al derecho a la salud de los niños, tiene como corolario que los menores puedan reclamar los servicios de salud que requieran para salvaguardar la integridad de su salud cuando esta se ha visto afectada, independientemente de que la prestación correspondiente se encuentre o no incluida en el Plan Obligatorio de Salud que les corresponda[15].

5. Imposibilidad del Juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido.

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltado que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”[16].

En esta línea, la Corte ha establecido, que “el acceso a los servicios médicos está sujeto a un criterio de necesidad y el único con los conocimientos científicos indispensables para establecer la necesidad de un servicio de esta naturaleza es, sin duda alguna, el médico tratante”[17].

Ello por cuanto, el tratante (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, lo que conlleva a que sea quien tenga la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad de un determinado servicio de salud; y (iii) actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Al respecto se ha afirmado lo siguiente: “En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, [...] -lo

cual supone un desaprovechamiento de los recursos – o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”[18].

Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se preste un determinado servicio de salud que éste haya sido ordenado por el médico tratante.

6. El derecho al diagnóstico como componente esencial del derecho fundamental a la salud.

En múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no sólo incluye la potestad de solicitar atención médica, es decir, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino, también el derecho a un diagnóstico efectivo[19].

El derecho al diagnóstico[20], ha sido definido por la jurisprudencia constitucional 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”[21].

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico le “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”[22]

En esta línea, la Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico está compuesto por tres preceptos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que

requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”[23]

Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -cuyo criterio es relevante a la hora de determinar el alcance de los derechos sociales[24]-, en su Observación General No. 14[25] al interpretar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, estableció como “elementos esenciales e interrelacionados” del derecho a la salud, (i) la disponibilidad, (ii) accesibilidad, (iii) aceptabilidad y (iv) calidad.

En este orden de ideas, la Corte ha determinado que:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. [...] Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados”[26] (énfasis fuera del texto).

A manera de conclusión, la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forme parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante la disfuncionalidad de algún órgano o sistema del cuerpo humano de alguno de sus usuarios, tiene la obligación de emitir un diagnóstico y de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios para atender el estado de salud de ese determinado usuario.

7. Caso concreto.

En el caso bajo examen, la señora Nury Cuellar Cardoso presentó acción de tutela contra Cafesalud EPS en representación de su hija menor -Martha Yulieth Gutiérrez-, poniendo de presente que su hija fue diagnosticada con epilepsia crónica y que ha acudido en varias oportunidades a la entidad accionada “con el fin de que le realicen el tratamiento de la boca, le operen los piesitos, y me la inscriban en un instituto donde pueda desarrollar la motricidad cerebral y el lenguaje, ya que mi hija tiene 13 años”[27] y que, pese a su insistencia, Cafesalud EPS no le ha autorizado la prestación de los mencionados servicios.

La entidad accionada manifestó en su contestación a la presente acción constitucional, que los servicios de salud a los que se refiere la peticionaria no se encuentran soportados con una orden médica, ni han sido ordenados por su médico tratante, motivo por el cual no puede autorizar la prestación de los mismos.

Ciertamente, en el expediente no obra fórmula médica alguna que consigne los servicios de salud que la peticionaria reclama mediante la presente acción de tutela; circunstancia que, como se expuso en las consideraciones que preceden, le impide al juez constitucional ordenar el suministro de los mismos, puesto que al carecer del conocimiento científico requerido, de llegar a ordenar la prestación de un servicio de salud que no ha sido prescrito por un médico, en vez de proteger los derechos fundamentales del accionante podría ponerlos en riesgo.

Sin embargo, la Sala no puede dejar de lado el hecho que la menor Martha Yulieth Gutiérrez, además de su estatus de niña, cuenta con una condición de salud que la hace aún más especial, pues fue diagnosticada con “s. genético confirmado asociado a: microcefalia + displasia cortical + retardo mental (EM aprox. Para 4 años) + epilepsia focal sintomática + pie equino parcialmente corregido”[28].

Esta condición hace que el amparo que le debe brindar su familia, la sociedad y el Estado para garantizarle su desarrollo armónico e integral sea mayor. Esto por cuanto, las personas con limitaciones físicas o mentales, transitorias o permanentes, cuentan con una protección reforzada por parte del ordenamiento jurídico. La cual, en relación con los menores de edad, se traduce en el derecho que les asiste a la realización de un tratamiento integral con miras a lograr su rehabilitación, su integración social y su desarrollo individual; teniendo en cuenta además, que “este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos”[29].

El fundamento de esta regla, se desprende del hecho que la salud de los niños es un derecho fundamental autónomo, prevalente y de aplicación inmediata especialmente protegido por la Constitución; del mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su debilidad física o mental[30]; y, de los diversos Tratados Internacionales de protección de los derechos de los niños -y en especial de los discapacitados- ratificados por Colombia, que han previsto la obligación en cabeza de los Estados parte de asegurar la atención médica y especial que su condición requiere[31].

Así las cosas, la Sala repara en que, si bien es cierto que los servicios de salud reclamados por la accionante no han sido ordenados por el médico tratante de la menor, y que por este motivo no pueden ser ordenados por el juez constitucional, ello no desvirtúa el hecho que la menor cuenta con un complicado estado de salud que requiere de un especial cuidado médico por parte de la EPS a la que se encuentra afiliada, ni es una prueba concluyente de que la menor no requiere de los mismos.

En el presente asunto, Cafesalud EPS no refutó en ningún momento la necesidad de los servicios de salud peticionados, ni se pronunció sobre las reiteradas solicitudes que la madre adujo haber realizado. La entidad se limitó a manifestar que no era procedente la autorización de los servicios debido a la ausencia de una prescripción médica.

Al tener una Entidad Promotora de Salud conocimiento de la posible existencia de un problema de salud de alguno de sus afiliados, tras la petición de un determinada prestación de salud sin que medie una autorización de un profesional de la salud, atendiendo el derecho al diagnóstico que le asiste a los usuarios del sistema de salud y respetando el principio de calidad en la prestación del servicio de salud, tiene el deber de realizarle una valoración médica al usuario para confirmar o descartar la presencia del problema de salud que considera tener.

Efectivamente, una EPS no se encuentra en la obligación de autorizar y entregar servicios de salud que no hayan sido prescritos por un médico. No obstante, el que un usuario suyo le solicite una prestación determinada sin la respectiva fórmula médica, no es sino la comunicación de que él cree que tiene un problema de salud que requiere tratamiento médico y, como tal, es una circunstancia que llama a la EPS pronunciarse sobre la

existencia o no de la alegada afección emitiendo el correspondiente diagnóstico.

En el caso de la menor Martha Yulieth Gutiérrez, no obra en el expediente un elemento probatorio del cual se derive que la entidad haya valorado el estado de salud de la accionante y haya descartado la necesidad de las prestaciones reclamadas de manera reiterada por la madre de la accionante. Para la Sala, la omisión de Cafesalud EPS de realizar la mencionada valoración constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud de Martha Yulieth por el desconocimiento de su derecho al diagnóstico.

En virtud de lo anterior, esta Corte, con el propósito de lograr la realización efectiva del derecho fundamental a la salud de la menor, el cual -como se expuso en las anteriores consideraciones- se encuentra especialmente reforzado por su condición de discapacitada, concederá el amparo a su derecho y le ordenará a la entidad accionada realizarle, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, una valoración completa de su estado de salud por un grupo interdisciplinario de médicos especialistas.

7.1. Síntesis del caso.

No procede el amparo de tutela respecto de la solicitud de ordenar la autorización de los servicios de salud pretendidos por la madre de la accionante, por cuanto no han sido prescritos por un profesional de salud. No obstante, si procede en relación con la omisión de la entidad accionada de valorar el estado de salud de la menor Martha Yulieth Gutierrez, pese haber tenido conocimiento del complicado estado de salud de la menor y las reiteradas peticiones de la madre de la niña.

7.2. Regla de la decisión.

Los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente. Sin embargo, el que un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud le solicite a su EPS una prestación determinada sin la respectiva fórmula médica, no es sino la comunicación de que él cree que tiene un problema de salud que requiere tratamiento médico y, como tal, es una circunstancia que llama a la EPS pronunciarse sobre la existencia o no de la alegada afección emitiendo el correspondiente diagnóstico.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Séptimo Municipal de Neiva del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012); y, en su lugar TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor Martha Yulieth Gutiérrez.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud EPS realizarle a la menor, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, una valoración completa de su estado de salud por un grupo interdisciplinario de médicos especialistas.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Secretaria General

[1] La acción de tutela interpuesta por el accionante fue admitida el diez (10) de octubre de dos mil doce (2012). Folio 17, cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se haga

referencia en la presente sentencia se encuentran en el cuaderno 1 del expediente, salvo que se exprese lo contrario.

[2] En la historia de consulta externa allegada por la madre de la accionante al expediente, se observa "Paciente con s. genético confirmado asociado a: microcefalia + displasia cortical + retardo mental (EM aprox. Para 4 años) + epilepsia focal sintomática + pie equino parcialmente corregido. Lesión bilateral del peronero (sic) (por QX)". Folio 5.

[3] Folio 1.

[4] En Auto del quince (15) de febrero de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección número dos (2) de esta Corporación, se dispuso la selección de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[5] Folio 12. Registro Civil de Nacimiento.

[6] "Artículo 306: La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. [...]"

[7] Folio 2.

[8] Cf. Constitución Política, art. 86; D. 2591/91, art. 42

[9] Sentencia T-432 de 2002.

[10] "Artículo 41. Función jurisdiccional de la superintendencia nacional de salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; [...] e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo"

[11] “Ese especial interés en proporcionarle a los menores un tratamiento preferencial, que implica adoptar ‘una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran’, encuentra particular sustento en los distintos instrumentos o convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que consagran el principio del interés superior del menor, establecido por primera vez en la Declaración de Ginebra de 1924 y, posteriormente reproducido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989. Este último instrumento dispuso en su artículo 3º, numeral 1º, que: ‘En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.’” Sentencia T-973 de 2011.

[12] Artículo 3º, Decreto 2591 de 1991: “El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”

[13] Constitución Política, artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”
(Énfasis fuera del texto)

[14] Al respecto, ver las sentencias: T-283 de 1994: “El artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los derechos del niño sobre los derechos de los demás. La Corte ha considerado que se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, que establece una garantía mayor para los menores y una responsabilidad especial del Estado en el cuidado y protección de sus derechos”; T-640 de 1997: “La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados. Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos.” (Se subraya); y T-094 de 2004: “Como consecuencia del carácter fundamental y prevalente de los derechos a la salud y a la seguridad social del niño se desprenden las siguientes características: (1) son de aplicación inmediata, sin requerir desarrollo legislativo, (2) prevalecen sobre el ordenamiento legal y reglamentario, y (3) cuando se trate de niño discapacitado reclaman una prestación de mejor asistencia integral y especializada para su rehabilitación.”.

[15] En la sentencia T-760 de 2008, la Corte sistematizó las reglas jurisprudenciales relacionadas con el derecho a la salud de los niños y estableció que: “La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, en tanto ‘fundamental’, debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado. En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad. La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (del régimen contributivo y del subsidiado).” (Énfasis fuera del texto).

[16] Sentencia T-059 de 1999.

[17] Sentencia T-427 de 2005.

[18] Sentencia T-1325 de 2001.

[19] Sobre el concepto y alcances del derecho al diagnóstico, ver, entre otras, las sentencias T-366 de 1992, T-849 de 2001, T-775 de 2002, T-867 de 2003, T-364 de 2003, T-343 de 2004, T-178 de 2003, T-101 de 2006, T-346 de 2006, T-887 de 2006.

[20] El literal 10 del artículo 4 del Decreto 1938 de 1994 define el diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”.

[21] Sentencia T-849 de 2001.

[22] Sentencia T-274 de 2009.

[23] Sentencia T-717 de 2009.

[24] Para precisar el contenido del derecho a la Salud, la Corte, partiendo de lo prescrito por el artículo 93 de la Constitución Política, ha acudido a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano relacionados con la materia, en particular el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales - aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968-, y a las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado: el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

[25] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14, adoptada durante el 22^a periodo de sesiones en el año 2000.

[26] Sentencia T-398 de 2008.

[27] Folio 1.

[28] Folio 5.

[29] Sentencia T-518 de 2006.

[30] Art. 13, Constitución Política: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[31] Convención sobre los derechos del niño (Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989): “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse así mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. // 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. // 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.” Asimismo, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución número 3447 del 9 de diciembre de 1975) y la Declaración de los Derechos del Niño (Resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de 1959).