

Sentencia T-316A/13

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Improcedencia cuando se trata de proteger derecho a la vida, a la salud y a la vida digna y evitar perjuicio irremediable

La Sala observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, por lo cual la acción de tutela no sería el mecanismo procedente en estos casos, salvo que se configure un perjuicio irremediable, que se presenta cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o un derecho constitucional fundamental, sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo debe ser inminente y debe requerir medidas urgentes e impostergables. Al analizar el caso en estudio, la Corte advierte que dos magistrados de la Sala del Tribunal de segunda instancia determinaron que la acción era improcedente, al considerar idóneo y eficaz el mecanismo ante la Superintendencia. No obstante, el otro magistrado del órgano colegiado se apartó de la decisión, al observar la configuración de un perjuicio irremediable por la urgente necesidad del examen médico requerido por la hija de la accionante. Al respecto, la Corte considera acertada la posición del magistrado disidente, es decir, que la presente acción de tutela es procedente, toda vez que en este caso resulta desproporcionado señalar que el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es preferente sobre la acción de tutela, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos procedimientos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado/DISTINCION ENTRE HECHO SUPERADO Y DAÑO CONSUMADO

Esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su

fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia de la acción. A este fenómeno la Corte lo ha denominado como carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado, cuyas consecuencias son distintas. Así, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto la orden a impartir por parte del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar. Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 26 del mencionado decreto, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

Al presentarse un daño consumado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en el recurso de amparo, la Corporación en sede de revisión tiene la facultad de decretar una serie medidas de reparación integral, en principio, no pecuniarias. En primer lugar, como medidas de no repetición y de satisfacción, la Corte ha sostenido la necesidad de pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado. De igual manera, este Tribunal ha advertido a la autoridad demandada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las

acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela. También, la Corte ha compulsado copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño. Ésta Colegiatura ha considerado que dada la naturaleza preventiva de la acción de tutela no es posible, en principio, ordenar indemnizaciones de carácter económico, a modo de compensación por los perjuicios causados. No obstante, la Corte ha señalado que es obligación del juez de tutela informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño, y en casos de graves vulneración de derechos fundamentales, ha condenado en abstracto, en los términos del artículo 25 del decreto 2591 de 1991. Las anteriores medidas encuentran su fundamento en las obligaciones de este Tribunal, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, de desarrollar el derecho a la verdad, entendido como la garantía a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir y de velar por la protección de los derechos fundamentales. Así pues, la Corte no puede permanecer indiferente cuando evidencia la trasgresión de estos últimos, ya que su inactividad significaría avalar la misma.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Caso en que se autorizó examen de angiorresonancia pulmonar para cirugía de malformación en pulmón, pero éste no se realizó

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Concepto de integralidad en el servicio de salud/**DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS**-Juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, puede ordenar el suministro de todos los servicios médicos para restablecer salud del paciente

La Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares. Adicionalmente, en tratándose de menores de edad, el parágrafo 1º del artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 señala que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la prestación de todos los

servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de su salud. Es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares.

DERECHO A LA SALUD DE MENORES DE DIECIOCHO AÑOS-Tienen cobertura de las tecnologías en salud

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Orden a EPS suministro de tratamiento integral para enfermedad de malformación pulmonar congénita a menor

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Orden a EPS realice capacitación a sus funcionarios sobre el acceso de los usuarios a procedimientos contemplados en el POS

Referencia: expediente T-3.758.751.

Acción de tutela instaurada por Yenith Liliana Rojas Tapiero en representación de su hija Ana Sofía Cobaleda Rojas contra Solsalud EPS-S y la Secretaría Departamental de Salud del Huila.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Administrativo Oral

de Neiva, el 30 de octubre de 2012, y por la Sala Cuarta de Decisión en la Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila, el 23 de noviembre de 2012, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. Ana Sofía Cobaleda Rojas, hija de Yenith Liliana Rojas Tapiero, nació el 3 de marzo de 2011, siendo diagnosticada con malformación congénita pulmonar.
2. La menor requiere de manera inmediata una intervención quirúrgica de pulmón para el tratamiento de su enfermedad, por lo cual su médico tratante le ordenó la realización del examen denominado angiorresonancia pulmonar con contraste, con el objetivo de facilitar la cirugía.
3. Yenith Liliana Rojas Tapiero solicitó a Solsalud EPS-S la autorización del examen que requiere su hija y el pago de los gastos de transporte y manutención en caso de que el mismo se programe en un municipio distinto a Neiva, sin obtener respuesta a sus peticiones.

2. Demanda y pretensiones

Yenith Liliana Rojas Tapiero en representación de su hija, instauró acción de tutela pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la menor[1], presuntamente vulnerados por Solsalud EPS-S, al no autorizarle el examen médico denominado angiorresonancia pulmonar con contraste, necesario para la realización de la cirugía de pulmón que requiere la niña para el tratamiento de la enfermedad que padece.

La accionante afirma que no tiene la capacidad económica para sufragar los gastos del examen médico y del traslado al mismo en caso de autorizarse en otro municipio, ya que sus ingresos mensuales no superan los \$100.000. Igualmente, explica que es imperiosa la realización del examen, pues sin el mismo es riesgoso efectuar la intervención de pulmón que demanda urgentemente su hija.

Por lo anterior, pretende que se tutelen los derechos fundamentales de la menor y se ordene a Solsalud EPS-S la autorización y práctica del examen médico, los viáticos para el desplazamiento al mismo en caso de programarse en un municipio distinto al de su domicilio, y el tratamiento integral para la enfermedad que padece Ana Sofía Cobaleda Rojas[2].

Finalmente, la peticionaria solicita como medida provisional la autorización y realización del examen, con el objetivo de salvaguardar la vida de la menor.

3. Medida provisional

Mediante Auto del 18 de octubre de 2012[3], el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva admitió la tutela, decretó el traslado de la misma y como medida provisional ordenó a Solsalud EPS-S autorizar la realización del examen pretendido.

4. Contestación de las accionadas

4.1. Secretaría Departamental de Salud del Huila

La Secretaría Departamental de Salud del Huila solicitó que fuera exonerada de toda responsabilidad[4], puesto que los procedimientos y servicios pretendidos se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S). Así, explicó que, al tenor de los artículos 42, 43 y 67 del Acuerdo 029 de 2011[5] y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional[6], el examen denominado angiorresonancia de tórax y el transporte más viáticos para acudir al mismo, deben ser cubiertos por Solsalud EPS-S.

4.2. Solsalud EPS-S

Solsalud EPS-S no se pronunció dentro del término[7], toda vez que la contestación de la acción de tutela fue presentada con posterioridad a la providencia de primer grado[8]. No obstante, en el escrito allegado, explicó que el examen y los servicios solicitados se encuentran excluidos del POS, pero que en cumplimiento de la medida provisional expidió la autorización correspondiente.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. Sentencia de primera instancia

Mediante Sentencia del 30 de octubre de 2012[9], el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Ana Sofía Cobaleda Rojas, ordenando a Solsalud EPS-S que adelantara todos los trámites pertinentes para autorizar el examen requerido y que garantizara el tratamiento integral de la menor, incluyendo los servicios de transporte y manutención de la niña y su madre, en caso de que aquél tuviera que realizarse en otra ciudad distinta a la de su domicilio.

La anterior determinación se basó en la especial protección constitucional que tienen los niños y en la falta de recursos económicos de la familia de la menor para sufragar los gastos del examen médico, cuya realización es necesaria para salvaguardar su vida. En efecto, el funcionario judicial explicó que en el expediente se encontraba acreditado que Ana Sofía Cobaleda Rojas es una niña de 2 años de edad, a quien su médico tratante le diagnosticó una malformación congénita pulmonar, para cuyo tratamiento requiere un examen de angiorresonancia pulmonar con contraste, el cual no puede ser sufragado por su madre Yenith Liliana Rojas Tapiero, pues sus ingresos semanales no superan los \$20.000.

2. Impugnación

Solsalud EPS-S impugnó el fallo de primera instancia[10], pretendiendo que se revoque el decreto de tratamiento integral, explicando que se trata de una orden hacia futuro sobre una situación incierta y no acaecida, presumiéndose el incumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, solicitó, de manera subsidiaria, adicionar la sentencia recurrida en el sentido de autorizar el 100% de recobro ante la Secretaría de Salud Departamental por los gastos en que llegare a incurrir la EPS-S por concepto de servicios no POS-S, en cumplimiento de las providencias proferidas en el presente proceso.

3. Sentencia de segunda instancia

3.1. La Sala Cuarta de Decisión en la Oralidad del Tribunal Administrativo de Neiva revocó el fallo de primer grado y declaró improcedente el amparo solicitado[11], al considerar que existen otros mecanismos judiciales para la satisfacción de las pretensiones de la

accionante. En efecto, explicó que la presente cuestión debe ser resuelta por la Superintendencia de Salud conforme a los lineamientos establecidos por las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, que consagran la función jurisdiccional de dicha entidad.

3.2. El magistrado Ramiro Aponte Pino salvó el voto[12], señalando que la acción de tutela era procedente, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia, puesto que la EPS demandada es la obligada a suministrar el examen pretendido, y el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es ineficaz, ya que no existe el personal en la entidad para resolver el litigio dentro de los términos establecidos, y no cuenta con oficinas en todos los municipios del país.

4. Actuaciones en sede de revisión

4.1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno, mediante Auto del 30 de enero de 2013[13].

4.2. Mediante escrito fechado el 18 de marzo de 2013, Yenith Liliana Rojas Tapiero informó que Solsalud EPS-S no autorizó el examen que necesitaba su hija, por lo que los médicos en atención a la urgencia con la que se necesitaba la intervención quirúrgica para salvaguardar la vida de la menor, realizaron con éxito la cirugía de pulmón, a pesar de los riesgos que ello implicaba[14].

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes para el caso:

1. Copia de la historia clínica de urgencias de Ana Sofía Cobaleda Rojas[15].
2. Copias de las ordenes del examen médico denominado angiorresonancia pulmonar con contraste y de las solicitudes de autorización del mismo[16].
3. Copia del carnet de afiliación de Ana Sofía Cobaleda Rojas a Solsalud EPS-S[17].
4. Documento de fecha 18 de marzo de 20013, allegado por Yenith Liliana Rojas Tapiero en sede de revisión[18].

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política[19].

2. Procedencia de la acción de tutela

Previo al estudio del caso planteado, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor de los artículos 86 de la Carta y 1º del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y evidencia de la afectación actual de un derecho fundamental, presupuestos que a continuación serán estudiados por la Sala.

2.1. Legitimación por activa

El artículo 306 del Código Civil señala que la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. Por otra parte, el artículo 44 de la Carta establece que cualquier persona, natural o jurídica, puede solicitar el cumplimiento de los derechos de los niños.

En el caso analizado, la accionante solicita la protección de los derechos de su hija, pretendiendo que Solsalud EPS-S autorice los exámenes médicos y el tratamiento integral que requiere la menor para el tratamiento de la enfermedad que padece. Al respecto, la Corte considera que la señora Yenith Liliana Rojas Tapiero se encuentra legitimada para solicitar la protección de los derechos fundamentales de Ana Sofía Cobaleda, puesto que es la representante legal de su descendiente, teniendo en cuenta que es una niña de dos años.

2.2. Legitimación por pasiva

Solsalud es una Empresa Promotora de Salud, por lo cual la acción de tutela procede en su contra, al tenor del numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[20]. A la par, la Secretaría Departamental de Salud del Huila es una autoridad pública, siendo demandable a través de recurso de amparo conforme a los artículos 86 de la Constitución y 5º del Decreto 2591 de 1991.

2.3. Inmediatez

2.3.1. El artículo 86 de la Carta Política, que consagra la acción de tutela, dispone que la misma está prevista para la protección inmediata de los derechos constitucionales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca que el amparo constitucional sea utilizado para atender vulneraciones que requieren de manera urgente la intervención del juez de tutela.

2.3.2. En el presente caso, el presupuesto de inmediatez se satisface, comoquiera que la acción fue presentada el 18 de octubre de 2012 y se dirige a obtener la autorización y realización del examen médico denominado angiorresonancia pulmonar con contraste, ordenado a Ana Sofía Cobaleda Rojas el día 12 del mismo mes y año mencionados.

2.4 Subsidiariedad

2.4.1. El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela “sólo 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”. En materia de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[21] y 1438 de 2011[22] confirieron a la Superintendencia Nacional de Salud potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las empresas promotoras (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

2.4.2. Así por ejemplo, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, señala que la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “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”. Igualmente, es competente para decidir “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”.

2.4.3. Este procedimiento judicial inicia con la presentación de una solicitud informal, sin necesidad de apoderado, en la cual se deben sintetizar los hechos que originan el conflicto,

la petición a resolver y el lugar de notificación de las partes. Dentro de los 10 días siguientes a la radicación del oficio se dicta fallo, el cual puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. El trámite debe llevarse a cabo con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente el derecho al debido proceso de las partes.

2.4.4. De lo anterior, la Sala observa que, en principio, el procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es idóneo y eficaz, por lo cual la acción de tutela no sería el mecanismo procedente en estos casos, salvo que se configure un perjuicio irremediable, que se presenta cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el ordenamiento jurídico o un derecho constitucional fundamental, sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo debe ser inminente y debe requerir medidas urgentes e imponerables[23].

2.4.5. Al analizar el caso en estudio, la Corte advierte que dos magistrados de la Sala del Tribunal de segunda instancia determinaron que la acción era improcedente, al considerar idóneo y eficaz el mecanismo ante la Superintendencia. No obstante, el otro magistrado del órgano colegiado se apartó de la decisión, al observar la configuración de un perjuicio irremediable por la urgente necesidad del examen médico requerido por la hija de la accionante.

2.4.6. Al respecto, la Corte considera acertada la posición del magistrado disidente, es decir, que la presente acción de tutela es procedente, toda vez que en este caso resulta desproporcionado señalar que el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es preferente sobre la acción de tutela, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos procedimientos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos.

2.4.7. En el presente caso, se encuentra probado que la hija de la accionante necesita urgente la realización de un examen médico para efectuar la cirugía imposible de pulmón que requiere para tratar la enfermedad que padece, por lo que el recurso de

amparo se erige como vía judicial preferente.

2.4.9. A pesar de ello, se evidencia que dicha situación no fue analizada por el juez colegiado de segunda instancia, puesto que se limitó a verificar la procedencia de otro mecanismo, sin analizar su pertinencia en concreto, y sin tener en cuenta que el funcionario judicial de primer grado evidenció la vulneración de los derechos fundamentales de la niña y accedió a la protección de los mismos al satisfacerse los requisitos jurisprudenciales para el efecto.

2.4.10. Por lo anterior, se continuará con el análisis de procedibilidad, no sin antes reiterar que es obligación del juez constitucional examinar la proporcionalidad y razonabilidad de exigir el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en cada caso concreto, puesto que su aplicación estricta puede permitir la configuración de un perjuicio irremediable, más aún cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como lo son los niños.

2.5. Afectación actual de derechos fundamentales

2.5.1. La acción de tutela tiene como objeto la protección de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados[24]. De lo anterior se desprende que no es viable el recurso de amparo: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual, es decir, el amparo carezca de objeto.

2.5.2. En relación con la segunda situación, esta Corporación ha sostenido que cuando hechos sobrevinientes a la instauración de la acción de tutela, alteran de manera significativa el supuesto fáctico sobre el que se estructuró el reclamo constitucional, al punto que desaparece todo o parte principal de su fundamento empírico, decae la necesidad de protección actual e inmediata que subyace a la esencia de la acción. A este fenómeno la Corte lo ha denominado como carencia actual del objeto, el cual se presenta de diferentes maneras, destacándose el hecho superado y el daño consumado, cuyas consecuencias son distintas.

2.5.3. Así, se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan o vulneran el derecho fundamental desaparecen, al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que ya no exista un riesgo; por tanto la orden a impartir por parte

del juez constitucional, en principio, pierde su razón de ser, porque no hay perjuicio que evitar.

2.5.4. Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[25], y a declarar la carencia actual de objeto por tratarse de un hecho superado, absteniéndose de impartir orden alguna. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 26 del mencionado decreto[26], el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado incumplida o tardía.

2.5.5. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental[27].

2.5.6. En estos casos, dependiendo de los elementos fácticos resulta necesario que el juez constitucional asuma alguna de las siguientes posiciones, a saber: (i) cuando al momento de la interposición de la tutela el daño ya está consumado, esta resulta improcedente, pues la tutela tiene carácter eminentemente preventivo, razón por la cual el juez le asiste declarar improcedente la acción sin efectuar un análisis de fondo; y (ii) cuando en el transcurso se consuma el daño, ya sea en primera o segunda instancia, inclusive en trámite de revisión, es necesario declarar carencia actual del objeto, debiéndose realizar el análisis de mérito correspondiente[28].

2.5.7. De igual manera, al presentarse un daño consumado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en el recurso de amparo, la Corporación en sede de revisión tiene la facultad de decretar una serie medidas de reparación integral, en principio, no pecuniarias, como a continuación se explica.

2.5.8. En primer lugar, como medidas de no repetición y de satisfacción, la Corte ha sostenido la necesidad de pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos

invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado.

2.5.9. De igual manera, este Tribunal ha advertido a la autoridad demandada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[29]. También, la Corte ha compulsado copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

2.5.10. Igualmente, en algunas ocasiones esta Corporación ha ordenado actos u obras de alcance o repercusión públicos, con el objetivo de enviar un mensaje de reprobación oficial ante la vulneración de derechos fundamentales. Así por ejemplo en sentencia T-1090 de 2005[30], la Corte analizó el caso de dos ciudadanas de raza negra, a quienes por dicha condición se les había negado la entrada a un establecimiento público. En esa ocasión, se optó por la protección de la dimensión objetiva del derecho fundamental vulnerado, adoptándose como fórmula de reparación ordenarle a los demandados asistir a un curso sobre promoción de los derechos humanos a cargo de la Defensoría del Pueblo.

2.5.11. Análogamente, en la sentencia T-576 de 2008[31], se estudió el caso de una menor que falleció debido a la falta de adecuada atención en salud por parte de su EPS. En dicha oportunidad, la Corte ordenó a la demandada una serie de acciones consistentes en: "(i) colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus Clínicas en las que resalte de manera clara y expresa su obligación de proteger en todo momento los derechos constitucionales fundamentales de niñas y niños; y, (ii) crear un sistema para financiar una beca anual por el lapso de diez años que beneficie la investigación de algún profesional de la medicina del país, sobre temas relacionados con urgencias infantiles."

2.5.13. En segundo lugar, esta Colegiatura ha considerado que dada la naturaleza preventiva de la acción de tutela no es posible, en principio, ordenar indemnizaciones de carácter económico, a modo de compensación por los perjuicios causados. No obstante, la Corte ha señalado que es obligación del juez de tutela informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño, y en casos de graves vulneración de derechos fundamentales[33], ha condenado en

abstracto, en los términos del artículo 25 del decreto 2591 de 1991[34].

2.5.14. Las anteriores medidas encuentran su fundamento en las obligaciones de este Tribunal, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, de desarrollar el derecho a la verdad, entendido como la garantía a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir y de velar por la protección de los derechos fundamentales. Así pues, la Corte no puede permanecer indiferente cuando evidencia la trasgresión de estos últimos, ya que su inactividad significaría avalar la misma.[35]

2.5.15. Ahora bien, descendiendo al caso concreto, la Sala observa que en la acción de tutela se pretende que Solsalud EPS: (i) autorice y realice el examen denominado angiorresonancia pulmonar con contraste que requiere Ana Sofía Cobaleda Rojas; (ii) suministre los viáticos necesarios para el traslado de la niña junto con su madre al mismo, en caso de autorizarse en una ciudad distinta a Neiva; y (iii) otorgue el tratamiento integral para la malformación pulmonar congénita que padece la menor.

2.5.16. Por su parte, la EPS-S, en la contestación de la tutela presentada de manera extemporánea, manifestó que autorizó el examen en cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez de primera instancia. Sin embargo, en sede de revisión Yenith Liliana Rojas Tapiero allegó un documento, en el cual informó que al no ser realizado el examen requerido y debido a la urgencia con la que se necesitaba la intervención, los médicos tratantes efectuaron con éxito la cirugía de pulmón, a pesar de los riesgos que ello implicaba.

2.5.17. De lo expuesto, la Sala evidencia que las dos primeras pretensiones han perdido su objeto, toda vez que estas buscaban obtener la realización efectiva de un examen, el cual era necesario para facilitar la cirugía de pulmón que requería Ana Sofía Cobaleda Rojas, pero al no haberse realizado con prontitud, los especialistas tratantes decidieron proceder a efectuarla sin el diagnóstico referido.

2.5.18. En ese orden de ideas, la Sala considera que se ha configurado un daño consumado frente a la solicitud del examen. Ahora bien, en desarrollo de lo reseñado y al presentarse dicho fenómeno dentro del curso de la revisión de la acción, esta Corporación encuentra pertinente señalar que dicha solicitud era procedente, pues la angiorresonancia pulmonar

con contraste se encuentra dentro del POS, siendo obligación de Solsalud EPS-S haberla autorizado y practicado. En efecto, según el artículo 67 del Acuerdo 029 de 2011, los menores de dieciocho años tienen cobertura de las tecnologías en salud descritas en los anexos 01 y 02 de la misma norma, en los cuales se encuentra, bajo el código 883341, el examen denominado angiorresonancia de tórax (sin incluir corazón)[36].

2.5.19. A la par, esta Corporación conforme al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, advertirá a Solsalud EPS-S que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito a esta acción. Igualmente, se compulsaran copias del expediente a la Superintendencia de Salud para lo de su competencia.

2.5.20. En ese mismo sentido, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida son principios que guían la actuación tanto de las autoridades como de los particulares en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, y el deber de este Tribunal de guardar la Carta, la Sala, como garantía de no repetición y atendiendo la gravedad de la conducta, ordenará a la demandada que realice una capacitación a sus funcionarios de la seccional de Neiva sobre el derecho fundamental a la salud de los niños y su acceso a los procedimientos contemplados en el POS, dentro de los tres meses posteriores a la notificación de la presente sentencia.

2.5.21. Por otra parte, la Sala no considera pertinente condenar en abstracto dado que si bien existió una vulneración a los derechos de la menor, no se configuró un daño de tal magnitud que amerite tal orden en sede de tutela. Sin embargo, la Corte observa necesario informarle a la actora que si estima que se le han causado perjuicios de índole material o inmaterial, puede acudir a la jurisdicción ordinaria civil e iniciar un proceso de responsabilidad, para obtener la indemnización por los daños que se hubieren causado. Asimismo, si lo desea, podrá iniciar acciones de tipo disciplinario en contra de la EPS ante la Superintendencia de Salud y si lo considera pertinente, podrá acudir a los tribunales médicos, éticos o penales que investigan y controlan las actuaciones de los implicados.

2.5.22. Finalmente, en relación a la solicitud de tratamiento integral para la enfermedad denominada malformación pulmonar congénita, la Corte estima que esta pretensión no se ha agotado, pues la menor necesita la continuidad en la atención médica para garantizar su completa recuperación, por lo que dicha petición será analizada de fondo.

3. Problema jurídico constitucional

La accionante solicita que se ordene a Solsalud EPS que le preste la atención integral que necesita su hija de dos años para recuperarse de la malformación congénita pulmonar que padece. Con tal propósito, la Sala deberá resolver si la obligación de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) de prestar el servicio de salud de manera integral es exigible a través de acción de tutela, teniendo en cuenta que es una prestación futura e incierta y que en virtud del principio de buena fe debe presumirse que estas la cumplirán en su debida oportunidad.

4. Regla jurisprudencial: es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus deberes y obligaciones. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable.

4.1. Los artículos 48 y 55 de la Constitución consagran a favor de los niños y de las niñas una especial protección sobre su derecho a la salud, puesto que al iniciar su vida se encuentran en un estado de vulnerabilidad, necesitando de una atención más calificada por parte de la familia, la sociedad y el Estado[37].

4.2. Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que el servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad[38], que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares.

4.4. Así, este Tribunal ha considerado que dicho principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud; por tanto deben autorizarse todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que le impiden restablecer las condiciones normales de vida. En ese sentido, se ha considerado que la prestación del servicio de salud comporta no solo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar su estado[40].

4.5. En atención de lo anterior, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos. No obstante, también ha señalado que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud de dicho axioma, deberán ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén determinados, deberá el juez constitucional hacer definible la orden en el evento de acceder a la protección del derecho[41].

4.6. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los decretos judiciales deben ser determinables e individualizables. Y por otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud en relación al cumplimiento de sus deberes y obligaciones con sus afiliados, actuación que estaría en contra del mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución[42].

4.7. En conclusión, es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares.

4.8. Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia que la demandada ha prestado la atención necesaria para la enfermedad que padece la menor, pues diagnosticó la misma y le ha brindado el tratamiento requerido. Asimismo, este Tribunal observa que, al parecer, Solsalud EPS-S autorizó el examen pretendido por la hija de la accionante en cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez de primera instancia[43].

4.9. No obstante lo anterior, la Corte encuentra que la EPS no facilitó los trámites administrativos pertinentes para que a Ana Sofía Cobaleda Rojas se le realizara la angiorresonancia pulmonar, por lo que los médicos tratantes decidieron proceder a efectuar la cirugía a pesar de los riesgos que implicaba hacerlo sin contar con dicho examen.

4.10. Al respecto, esta Corporación considera que la accionada incumplió sus obligaciones legales y constitucionales, en especial la consagrada en el numeral e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, que compromete a las empresas promotoras de salud a suministrar los servicios, tratamientos y medicamentos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud[44], obligación que no agota únicamente con la autorización del procedimiento, sino que se extiende a la realización del mismo.

4.11. En efecto, la accionada en primer lugar desconoció que según el artículo 67 del Acuerdo 029 de 2011, los menores de dieciocho años tienen cobertura de las tecnologías en salud descritas en los anexos 01 y 02 de la misma norma, dentro de los cuales se encuentra, bajo el código 883341, el examen denominado angiorresonancia de tórax (sin incluir corazón)[45], y posteriormente en cumplimiento de la medida provisional presuntamente lo autorizó, pero omitió realizarlo.

4.12. Así, la Sala, al verificar que Solsalud EPS-S no ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones y deberes con Ana Sofía Cobaleda Rojas, le ordenará que le suministre el tratamiento integral en salud que requiere. Sin embargo, para hacer determinable la orden, se indicará que este solo versará sobre los medicamentos, servicios, intervenciones y todo lo necesario para su completa recuperación de la enfermedad denominada malformación pulmonar congénita[46].

4.13. Teniendo en cuenta lo explicado, la Corte: (i) revocará las sentencias de instancia y declarará la ocurrencia del mismo; (ii) le informará la accionante sobre las acciones judiciales mediante las cuales podrá obtener la reparación del daño causado; (iii) advertirá a la demandada para que no vuelva a incurrir en las actuaciones que dieron origen al presente recurso de amparo; (iv) compulsará copias del expediente a la Superintendencia de Salud para lo de su competencia; (v) le ordenará a la accionada que realice una capacitación a sus funcionarios de la seccional de Neiva sobre el derecho fundamental a la salud de los niños y su acceso a los procedimientos contemplados en el POS, dentro de los tres meses posteriores a la notificación de la presente sentencia; (vi) decretará que Solsalud EPS-S le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Ana Sofía Cobaleda Rojas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de instancia proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva, el 30 de octubre de 2012, y por la Sala Cuarta de Decisión en la Oralidad del Tribunal Administrativo del Huila, el 23 de noviembre de 2012; y en su lugar DECLARAR la existencia de un daño consumado.

SEGUNDO.- INFORMAR a la ciudadana Yenith Liliana Rojas Tapiero que puede acudir a las vías judiciales ordinarias a fin de que allí se resuelva si en el caso sub judice se presentó responsabilidad civil, médica, penal, ética o de otra índole.

TERCERO.- PREVENIR a Solsalud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que en ningún caso vuelva a incurrir en un comportamiento como el que dio lugar a esta acción de tutela.

CUARTO.- COMPULSAR COPIAS del expediente de la referencia a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

QUINTO.- ORDENAR a Solsalud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que realice una capacitación a sus funcionarios de la seccional de Neiva sobre el derecho fundamental a la salud de los niños y el acceso a los procedimientos contemplados en el POS, dentro de los tres meses posteriores a la notificación de la presente sentencia.

SEXTO.- ORDENAR a Solsalud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que le suministre el tratamiento integral en salud que requiera Ana Sofía Cobaleda Rojas, para su completa recuperación de la enfermedad denominada malformación pulmonar congénita.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La acción de tutela fue presentada el 18 de octubre de 2012.

[2] Folios 1 a 3 del cuaderno No.1.

[3] Folios 11 a 12 del cuaderno No. 1.

[4] Folios 17 a 21 del cuaderno No.1.

[5] “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.”

[6] La entidad pública menciona los precedentes consagrados en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-256 de 2005 (Jaime Araujo Rentería), T-300 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-443 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández) y T-760 de 2008 (Manuel José Cepeda Espinosa).

[7] Folios 36 a 45 del cuaderno No. 1.

[8] La contestación de la tutela fue radicada el día 13 de noviembre de 2012.

[9] Folios 23 a 32 del cuaderno No. 1.

[10] Folios 8 a 15 del cuaderno No. 2.

[11] Folios 17 a 27 del cuaderno No. 2.

[12] Folios 28 a 29 del cuaderno No. 2.

[13] Folios 3 a 7 del cuaderno de revisión.

[14] Folios 10 a 11 del cuaderno de revisión.

[15] Folio 4 del cuaderno No. 1.

[16] Folios 5 a 7 del cuaderno No. 1.

[17] Folio 8 del cuaderno No. 1.

[18] Folio 10 a 11 del cuaderno de revisión.

[19] “Artículo 86. (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”

[20] “Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (...).”

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

[22] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[23] Sobre el perjuicio irremediable se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-708 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-595 de 2011(M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y SU-189 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[24] Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

[25] El artículo 24 del Decreto Ley 2591 de 1991 consagra: “Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

[26] El artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala: “Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”

[27] Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-083 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-495 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-355 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-703 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[28] Sobre el tema se puede consultar la sentencia T-655 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[29] “Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible

restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

[30] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[31] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[32] M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Por ejemplo en la Sentencia 1090 de 2005, mencionada anteriormente.

[34] “Artículo 25. Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

[36] Si bien el examen ordenado por los médicos se denomina angiorresonancia pulmonar

con contraste, tanto de las intervenciones de Solsalud EPS-S (folio 41 del cuaderno No. 1) y de la Secretaría de Salud del Huila (folio 18 del cuaderno No. 1) en sede constitucional, se entiende que dicho procedimiento puede ser designado como angiorresonancia de tórax (sin incluir corazón).

[37] El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes está consagrado en diversos instrumentos internacionales, donde se garantiza la primacía que tienen en cuanto a la protección de sus derechos. Por ejemplo la Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 19 establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

[38] Al respecto, en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se señala que "los servicios de salud deberán atender las condiciones del paciente de acuerdo con la evidencia científica, provistos de forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada (...)" . (Subrayado fuera del texto original).

[39] "Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia."

[40] Sobre el tema ver Sentencia T- 518 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[41] En este sentido, la Corte en Sentencia T-365 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) sostuvo: "(...) la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable."

[42] "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

[43] En el expediente no existe certeza de que se haya autorizado el examen, ya que si bien en la contestación de tutela Solsalud EPS-S expresó que había expedido las ordenes correspondientes, no allegó al proceso documento alguno dónde conste que efectivamente

lo hizo, en cambio, la accionante en sede de revisión manifestó que dicho procedimiento diagnostico nunca fue autorizado.

[44] “Artículo 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno (...).”

[45] Si bien el examen ordenado por los médicos se denomina angiorresonancia pulmonar con contraste, tanto de las intervenciones de Solsalud EPS-S (folio 41 del cuaderno No. 1) y de la Secretaría de Salud del Huila (folio 18 del cuaderno No. 1) en sede constitucional, se entiende que dicho procedimiento puede ser designado como angiorresonancia de tórax (sin incluir corazón).

[46] Para el efectivo cumplimiento de la presente providencia, se entenderá que están incluidos dentro de la orden de tratamiento integral, los requerimientos que estimen pertinentes los médicos tratantes se encuentren o no en el POS.