

T-361-14

Sentencia T-361/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional especial

El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

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

El derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Remisión de pacientes al exterior

si bien la remisión de pacientes al exterior se convierte en una posibilidad que permita la recuperación de la salud o la prolongación de vida de las personas, cuando los tratamientos o procedimientos no sean realizados en el país, es claro que implican costos muy elevados, y que los recursos del Estado en salud son limitados, por tanto, la Ley 508 de 1999, estableció una serie de requisitos que son de ineludible y obligatorio cumplimiento, para

acceder a los servicios de salud excluidos del POS en Colombia y en el exterior cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida, que se convierten en necesarios para garantizar los principios constitucionales de la solidaridad y de la prevalencia del interés general, así como los específicos que rigen el sistema de seguridad social en salud -la eficiencia, universalidad y solidaridad-.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Principios de integralidad, continuidad, confianza legítima como garantía de acceso a los servicios de salud

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por no realizarse examen diagnóstico ordenado por médico tratante

DERECHO A LA SALUD, AL DIAGNOSTICO Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS autorice examen diagnóstico en Colombia, y si no es posible en el exterior

Referencia: expediente T-4.216.454

Acción de tutela presentada por Natalia Andrea Salinas Muñoz, contra la EPS Sura.

Derechos fundamentales invocados:

Vida en condiciones dignas, integridad física y salud.

Tema:

Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar exámenes especializados en el exterior, cuando de ellos depende el tratamiento a seguir de una persona cuya enfermedad le genera un riesgo inminente para su vida.

Problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos fundamentales invocados ante la negativa de la EPS en autorizar un examen especializado de secuencia de ADN mitocondrial, el cual no es realizado en el país, pero que se considera indispensable para el tratamiento de la enfermedad que padece la accionante?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en única instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 28 de agosto de 2013.

1. ANTECEDENTES

La joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, formuló acción de tutela contra la EPS Sura, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada al negar el examen especializado denominado “Secuencia de ADN mitocondrial para determinación de encefalopatía mitocondrial” que su médico tratante considera indispensable para el tratamiento de su enfermedad. Basa su solicitud en los siguientes:

1.1 HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1.1 La accionante, quien nació el 21 de enero de 1990 cuenta actualmente con 24 años de edad, indica que se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud a la EPS Sura.

1.1.2 Asegura que los médicos le diagnosticaron inicialmente Hipoacusia Bilateral, razón

por la cual, a través de tutela logró que la EPS Sura le ordenara la práctica de un implante coclear, el cual fue realizado satisfactoriamente.

1.1.3 Afirma, que el 18 de marzo de 2013 le diagnosticaron SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE. Por lo tanto, su médico tratante le ordenó un examen de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT)”.

1.1.4 Refiere que el 16 de julio de 2013, los médicos de la Fundación Cardioinfantil reiteraron la orden de Secuencia ADN mitocondrial /MELAS.

1.1.5 Dice que presentó la solicitud a la EPS Sura, donde le respondieron que la misma debía ser remitida al Comité Técnico Científico de la EPS para que se pronunciara al respecto y emitiera su aprobación.

1.1.6 Mediante Acta del 26 de julio de 2013, el Comité Técnico Científico de la EPS Sura, presenta un resumen y análisis de la historia clínica de la accionante en la cual dice: “Paciente de 23 años de edad, con diagnóstico de MELAS, cursa con Wolf Parkinson White e hipoacusia severa bilateral con implante coclear, refiere presentar cefaleas frontales y hemicraneana izquierda, episodios de parestesias MSD y sensación de pérdida de fuerza en la mano derecha, trae biopsia de piel: con resultados de acúmulos de mitocondrias subsarcolemicos sin inclusiones paracristalinas; con taquicardias sintomáticas, hipoacusia neuro sensorial desde hace cinco años. Existe riesgo inminente para la vida: SI”. Sin embargo, niega la autorización por cuanto “Este servicio excede los alcances del Plan de beneficios del Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia ya que no es realizado a nivel nacional y es una exclusión del sistema según el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011.”

1.1.7 Por lo anterior, consultó con la Genetista Martha Carolina Rivera Nieto, quien le manifestó que no existe un procedimiento alternativo ni otro examen que lo reemplace, agregando que el mismo se debe realizar a la mayor brevedad.

1.1.8 Finalmente, sostiene que la negativa de la accionada vulnera sus derechos fundamentales, dado que ante el diagnóstico de su enfermedad requiere con urgencia el

examen prescrito, pues su salud se está deteriorando de manera acelerada lo cual compromete su vida.

1.1.9 Concluye que el examen es demasiado costoso con respecto a sus ingresos, ya que devenga un salario mínimo vital, por lo que no es posible asumirlo.

1.2 SOLICITUD

La joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud, y se ordene a la EPS Sura que autorice y practique el examen de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT)”, en forma inmediata y como medida provisional, así como los demás procedimientos y exámenes que llegara a necesitar sin dilaciones de ninguna clase.

1.3 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, admitió la acción de amparo el 13 de agosto de 2013, para lo cual corrió traslado a las partes para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

También ofició a la doctora Martha Carolina Rivera Nieto, médico genetista, para que informara si la accionante era su paciente, y en caso afirmativo, para que remitiera una información completa sobre: (i) la patología que padece Natalia Andrea Salinas Muñoz, (ii) las consecuencias que genera esta enfermedad en su calidad de vida, (iii) si ordenó el examen de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS”, (iv) que tan urgente e inminente es el mismo para la patología que tiene Natalia Andrea Salinas Muñoz, y, (v) si su condición amerita otro procedimiento o examen alternativo, en caso positivo, señalar cual y bajo qué prescripciones.

De igual manera negó las medidas provisionales solicitadas, al considerar que no se presentó prueba de que la accionante se encontraba ante la existencia de un perjuicio irremediable.

1.3.1 La EPS Sura, a través de su representante legal, mediante escrito presentado el 15

de agosto de 2013, informó que la accionante se encontraba afiliada a esa EPS desde el 19 de enero de 2012 como trabajadora dependiente, quien goza del servicio integral de salud.

Igualmente, manifestó que a la paciente se le han otorgado todas las prestaciones médico asistenciales que ha requerido y que se encuentran dentro del POS. En cuanto a la pretensión del examen de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS”, se debe indicar que fue negado por el Comité Técnico Científico de la EPS Sura, mediante Acta del 26 de julio de 2013, toda vez que el mismo se debía practicar con tecnología de punta con la cual no se cuenta actualmente en el país.

Por último, indicó que de conformidad con la Comisión de Regulación en Salud, los servicios en salud que prestan las EPS se dan a través de su red de IPS PRESTADORES y demás proveedores en ambos regímenes, “se dará dentro del territorio nacional y con la tecnología media disponible en el país, en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería”.

Concluye, que la EPS Sura no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

Como soporte de lo anterior, anexa los siguientes documentos: (i) certificado de afiliación de la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz (folio 32); (ii) certificado de autorizaciones médicas otorgadas a Natalia Andrea Salinas Muñoz (folios 34 al 41); y, (iii) copia del Acta de negación de servicios expedida por el Comité Técnico Científico de la EPS Sura del 26 de julio de 2013 (folio 33).

1.3.2 La Fundación Cardioinfantil, a través de su representante legal suplente II, remitió respuesta mediante oficio del 23 de agosto de 2013, manifestando que de acuerdo con lo conceptuado por la doctora Martha Carolina Rivera Nieto médico genetista de esa Corporación, la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz fue atendida por consulta externa de la especialidad de genética los días 27 de noviembre de 2012 y 18 de marzo de 2013.

Informó, que en la última consulta se registró en su historia clínica lo siguiente: “NATALIA PRESENTA SOSPECHA DE MELAS. CURSA SÍNDROME DE WOLF-PARKINSON-WHITE E HIPOACUSIA SEVERA BILATERAL CON IMPLANTE COCLEAR. BIOPSIA MUSCULAR NO CONCLUYENTE. AL EXAMEN FÍSICO NO SE OBSERVA FENOTIPO PARTICULAR. EL CUADRO

CLÍNICO PUEDE SER CAUSADO POR MELAS. NO ACIDOSIS LÁCTICA...”.

Dice que para la confirmación del diagnóstico de MELAS, la doctora Rivera le prescribió: “1. POR IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR RM CEREBRAL CON ESPECTROSCOPIA DEBIDO A IMPLANTE COCLEAR SE DECIDE SOLICITAR SECUENCIACIÓN DE ADN MITOCONDRIAL. 2. SE SOLICITA TAC DE CRÁNEO SIMPLE. 3. REFORMULACIÓN FARMACOLÓGICA POR SOLICITUD DE LA PACIENTE DEBIDO A OPORTUNIDAD DE CITAS CON NEUROLOGÍA.”

Igualmente señaló, que: “El síndrome MELAS (miopatía, encefalopatía, acidosis láctica y episodios semejantes a apoplejías) es un trastorno neurodegenerativo progresivo caracterizado por episodios agudos neurológicos comparables a la apoplejía, asociados a la hiperlactatemia y la miopatía mitocondrial. En los pacientes generalmente se presentan durante la infancia o la edad adulta temprana con crisis agudas, que pueden estar desencadenadas por una infección o por el ejercicio físico. Estas crisis asocian cefaleas con vómitos y, en ocasiones, signos de pseudoapoplejía, como confusión, hemiparesia y hemianopsia. A menudo se producen en pacientes con síntomas crónicos como debilidad muscular, sordera, diabetes, baja estatura, miocardiopatía, retraso en el desarrollo, pérdidas de memoria o trastornos de atención.” Agrega que: “Para este síndrome no se ha desarrollado ningún tratamiento curativo, tan solo se ofrece un tratamiento sintomático que busca reducir las crisis y progresión de la enfermedad.”

Concluye, que no es posible conceptuar acerca del estado actual de salud de la paciente por cuanto no es valorada desde el mes de marzo de 2013, y por tanto, puede estar presentado otros síntomas. Dice que la doctora Rivera recomienda que la peticionaria sea valorada nuevamente y de esa manera determinar la pertinencia actual del examen, sin embargo, resalta que la paciente requiere manejo permanente por la especialidad de neurología y asesoría cuando lo requiera el especialista en genética.

1.4 DECISIÓN JUDICIAL

Mediante fallo único de instancia del 28 de agosto de 2013, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, negó el amparo solicitado, al considerar que: (i) la falta de realización del examen especializado no constituye una vulneración a sus derechos fundamentales ni tampoco se estaría ocasionando un perjuicio irremediable, (ii) en el expediente no se prueba la urgencia del mismo, (iii) en el informe

realizado por la médica genetista tratante, indica que se trata de un trastorno neurodegenerativo y que para el mismo no existe un tratamiento conocido y lo que se busca es reducir la crisis y la progresión de la enfermedad, (iv) si no se practica el examen no estaría en riesgo la salud de la accionante, dado que la finalidad de éste es la confirmación del diagnóstico de MELAS, (v) a la fecha presente, pese a las valoraciones realizadas, no existe un diagnóstico concluyente de los padecimientos de la petente y, (vi) por tanto, no se cumplen los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para inaplicar una norma legal.

1.5 PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1.5.1 Copia de la historia clínica de Natalia Andrea Salinas Muñoz, expedida por la Fundación Cardioinfantil de Bogotá (folio 9).

1.5.2 Copia del Acta del 26 de julio de 2013, expedida por del Comité Técnico Científico de la EPS Sura, donde niega la autorización del examen especializado de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS” a Natalia Andrea Salinas Muñoz, por cuanto “Este servicio excede los alcances del Plan de beneficios del Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia ya que no es realizado a nivel nacional y es una exclusión del sistema según el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011” (folio 10).

1.5.3 Copia de la prescripción médica del 16 de julio de 2013 expedida por la Fundación Cardioinfantil donde se ordena el examen de “Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS” (folio 11).

1.5.4 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz (folio 12).

2. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

2.1 Mediante Auto del 1º de abril de 2014, la Sala de Revisión consideró que dadas las circunstancias específicas del caso objeto de revisión, era necesario que se aportaran al proceso algunos documentos, información y conceptos para mejor proveer. De esa

manera, requirió:

2.1.1 A la EPS Sura y Fundación Cardioinfantil de Bogotá, para que allegaran lo siguiente: (i) la historia clínica de Natalia Andrea Salinas Muñoz, con sus respectivos soportes; (ii) concepto sobre los procedimientos existentes y alternos en el país para la práctica del examen de Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT); (iii) informe sobre las IPS con las cuales tienen convenio de acuerdo con la especialidad para tratar la enfermedad que padece la accionante, ello con el fin de determinar la accesibilidad y disponibilidad del servicio de salud que requiere la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz.

2.1.2 A la EPS Sura, que informara: (i) el nombre de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) con las cuales tiene convenio vigente para la prestación eficiente del servicio de salud, de acuerdo con la especialidad para tratar las enfermedades SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, que tiene la actora, ello con el fin de determinar la accesibilidad y disponibilidad del servicio de salud que requiere la accionante, y (ii) cuál es el costo aproximado del examen sugerido por el médico tratante.

2.1.3 Al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que informe: (i) si Natalia Andrea Salinas Muñoz realiza aportes a la seguridad social y si es en calidad de cotizante o beneficiaria, y, (ii) en caso de ser cotizante, informar el salario base de cotización.

2.1.4 A Natalia Andrea Salinas Muñoz, informara su actual situación personal, familiar y económica.

2.1.5 Además, Invitó: (i) a la Asociación Colombiana de Neurocirugía, (ii) a la Facultad de Medicina de la Universidad de los Andes, (iii) a la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario, (iv) al Instituto de Genética de la Universidad Nacional, y (v) al Instituto Nacional de Salud, con el fin de que a través de sus observatorios o grupos de investigación sobre el SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, si lo consideraban pertinente, emitieran su opinión sobre la demanda de la referencia.

2.2 Vencido el término, la Secretaría General de esta Corporación remitió mediante oficio del 25 de abril de 2014, las siguientes comunicaciones:

2.2.1 Oficio recibido el 11 de abril de 2014, firmado por la doctora Natalia Sánchez Álvarez Representante Legal Judicial de EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. En respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-291/14, manifiesta:

2.2.1.1 Que la IPS tiene la custodia de la historia clínica de la paciente, por tanto no es posible suministrarla, sin embargo remiten las copias de las notas clínicas de medicina especializada por reumatología, ortopedia, cardiología, endocrinología, medicina interna y ginecología, que es la información que se tiene de la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz.

2.2.1.2 Que los medios y profesionales especializados para atender las patologías SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, se encauzan a través de la especialidad en cardiología por la EPS Sura desde el nivel básico.

2.2.1.3 Que el costo del procedimiento de secuenciación de ADN mitocondrial para determinación de encefalopatía mitocondrial, de conformidad con la cotización realizada por el prestador Genética Molecular de Colombia Ltda., asciende a la suma de \$19.152.000.00.

2.2.1.4 Que según los informes recibidos del prestador Genética Molecular de Colombia Ltda., el examen se denomina Secuenciación de ADN Mitocondrial para Determinación de Encefalopatía Mitocondrial, cuya "opción I de la cotización incluye el análisis de todas las mutaciones en los 37 genes del genoma mitocondrial causantes de Síndrome MELAS., la opción 2 de la cotización incluye el análisis de todos los genes mitonucleares (101 genes)".

2.2.1.5 Que el mismo se realiza según informe del doctor Carlos M. Restrepo, Jefe del Departamento de Ciencias Básicas, en la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud Universidad del Rosario y, en Genética Molecular de Colombia.

2.2.2 Oficio recibido vía fax y en original el 21 y 24 de abril de 2014, firmado por la doctora Lilian Hidalgo Rodríguez Representante Legal Suplente II de la Fundación Cardioinfantil del Instituto de Cardiología. En respuesta a la prueba solicitada mediante

OPTB-292/14, informa:

2.2.2.1 Que de acuerdo con el concepto remitido por la doctora Carolina Rivera Nieto, médico genetista de la Fundación Cardioinfantil, en Colombia “solo hay un procedimiento alternativo que se podría realizar en la paciente NATALIA SALINAS MUÑOZ que es la ESPECTROSCOPIA CEREBRAL POR RESONANCIA MAGNÉTICA, pero como ella tiene un implante Coclear, este procedimiento esta contraindicado o debe hacerse por personal calificado siempre teniendo en cuenta el riesgo beneficio del estudio en la paciente”.

2.2.2.2 Aclara que “Aunque este estudio es útil para el diagnóstico de entidades de origen mitocondrial como MELAS no es igual a los estudios moleculares”. Afirma que el examen de ESPECTROSCOPIA CEREBRAL POR RESONANCIA MAGNÉTICA no se realiza en la Fundación Cardioinfantil.

2.2.2.3 Dice que en Colombia “no hay otros estudios moleculares para el ADN mitocondrial que se puedan realizar y remplacen al examen Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS-GEN MT-TL1 Mutaciones A343, A3253, C3256, T3271 por biología molecular en sangre (COT).”

2.2.2.4 Por último, remite la historia clínica de la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz, contenida en 273 folios.

2.2.3 Oficio recibido vía fax y original el 8 y 9 de abril de 2014, firmado por el doctor John Santiago Ruíz Alfonso de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo. En respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-293/14, manifiesta que la solicitud fue remitida al Ministerio de Salud y Protección Social como entidad encargada de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, para que se le dé la respuesta pertinente para el caso, “debido a que en este Ministerio no reposan las bases de datos para poder atender en forma positiva su requerimiento.”

2.2.4 Oficio recibido el 24 de abril de 2014, firmado por el doctor Luis Gabriel Fernández Franco, Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social. En respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-293/14, indica que:

2.2.4.1 Que según el reporte del FOSYGA, la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz, se

encuentra afiliada a la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A., activa en el régimen contributivo como cotizante desde el 3 de febrero de 2012.

2.2.4.2 Que de acuerdo con la cédula de ciudadanía de la señora Natalia Andrea Salinas Muñoz, se consultó a la Base de Datos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA -, la cual reportó que su ingreso base de cotización correspondiente al mes de marzo de 2014, es de \$616.000.

2.2.4.3 Escrito recibido el 10 de abril de 2014, firmado por el doctor Leonardo Palacios Sánchez Decano de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-297/14, remite concepto rendido por el doctor Carlos Martín Restrepo, profesor titular de Genética Humana de esa institución, quien al respecto hace los siguientes comentarios e informes:

“El Síndrome MELAS es un acrónimo que se desglosa del inglés como: “MITOCHONDRIAL MYOPATHY, ENCEPHALOPATHY, LACTIC ACIDOSIS, AND STROKE-LIKE EPISODES”, se encuentra codificado en la base de datos genéticos ON-LINEMENDELIAN INHERITANCE IN MAN (OMIM) bajo el número 540000[1], y se puede traducir a nuestra lengua como: Miopatía Mitocondrial, encefalopatía, con Acidosis Láctica y Episodios similares a Ataques de Apoplejía. El Síndrome MELAS es un trastorno genético heterogéneo causado por la mutación de uno o varios genes y que se manifiesta con una amplia variabilidad clínica en los enfermos, siendo, en general, una enfermedad muy severa y también frecuentemente fatal. El espectro de edad en que usualmente se observan las personas con el Síndrome MELAS oscila entre los 4 y 40-50 años y se inicia generalmente en los 15 primeros años de vida.

Los niños o adultos enfermos se presentan con afectación del sistema nervioso central, convulsiones, hemiparesia (parálisis de un lado corporal), hemianopsia (ceguera parcial), ceguera cortical total y vómitos[2]. Los enfermos pueden tener además oftalmoplejía (incapacidad para mover de manera voluntaria los ojos), sordera neurosensorial, debilidad muscular y atrofia del pigmento de la retina que desencadena ceguera progresiva[3]. Frecuentemente los enfermos presentan elevación del ácido láctico en la sangre y la biopsia muscular muestra fibras musculares rasgadas y otras alteraciones de la distribución de las

mitocondrias. Las mitocondrias son el organelo especializado en la respiración y la producción de energía en todas las células del cuerpo.

Otras encefalomiopatías mitocondriales similares al Síndrome MELAS incluyen el Síndrome Leigh (LS; QMIM 256000), el síndrome de Kearns-Sayre (KSS; OMIM 530000), el síndrome MERRF (MS; OMIM 545000), y la atrofia óptica hereditaria de Leber (LHON; OMIM 535000), entidades hereditarias en las que también se observan con daño cerebral extenso y progresivo, junto con combinaciones variadas de ceguera, sordera neurosensorial, convulsiones o debilidad muscular, entre otras alteraciones.

El síndrome MELAS puede ser causado por una mutación en uno de varios genes que se localizan en el genoma mitocondrial o nuclear, incluyendo los siguientes: MTTL1 (OMIM 590050), MTTQ (OMIM 590030), MTTT (OMIM 590040), MTTK (OMIM 500060), MTTT (OMIM 590020), MTTT1 (OMIM 590080), mtND1 (OMIM 516000), MTND5 (OMIM 516005), MTND6 (OMIM 516006) y MTTT2 (OMIM 500085).

Algunas veces, las mutaciones no se detectan en la sangre de los pacientes y es necesario evaluar si están en el músculo[4] o en otros tejidos corporales, fenómeno llamado heteroplasmia. El Síndrome MELAS es una enfermedad grave, progresiva y frecuentemente fatal para los enfermos; tiene la característica de heredarse a través de la madre biológica a cerca del 100% de los hijos o hijas, dependiendo de peculiaridades biológicas que incluyen la proporción de mitocondrias mutantes que pudiera haber en los óvulos maternos. En otros casos, los dos padres son portadores sanos de mutaciones de algunos de estos genes. Si es una mutación heredada por la madre biológica, los hijos pueden ser homoplásmicos (todas sus mitocondrias poseen la mutación) o heteroplásmicos (algunas mitocondrias son mutantes y otras son normales), fenómenos que explican parcialmente la severidad, la edad de inicio o la eventual respuesta al tratamiento. Si es una mutación heredada por cada uno de los progenitores, el 25% de los nuevos hijos de una pareja portadora nacerán con la enfermedad. En ambos casos, el diagnóstico correcto de la enfermedad no solo es importante para el paciente, dado que define la enfermedad, la historia natural y el tratamiento, sino que, también es de utilidad para que una familia pueda conocer del alto riesgo hereditario y ejercer acciones de salud preventiva y evitar nuevos niños o adultos enfermos.

El diagnóstico de Síndrome MELAS hoy se puede establecer de una manera razonablemente sencilla pero costosa, estudiando en la sangre o en un tejido afectado la secuencia completa del genoma mitocondrial (37 genes) que codifican las proteínas aportadas por la mitocondria o los genes mito-nucleares (101 genes) que codifican las proteínas mitocondriales aportadas desde el genoma residente en el núcleo celular. Una vez establecido y confirmado el diagnóstico de Síndrome MELAS, la combinación de suplementos nutricionales, vitaminas, antioxidantes, sustratos de la cadena respiratoria de la mitocondria y otros cofactores, que en conjunto aumentan la producción o el uso del ATP (Adenosina-Tri-Fosfato, una molécula esencial para el funcionamiento celular), pueden mejorar la condición y la calidad de la vida de los enfermos, sin que se conozca aún una terapia curativa de este padecimiento[5]. Así mismo, como se expresó anteriormente, el diagnóstico del Síndrome MELAS en un enfermo, permite también ofrecer acciones médicas sobre la familia para prevenir otros hermanos afectados.”

2.2.5 Oficio recibido el 21 de abril de 2014, firmado por el doctor Juan Carlos Dib Díaz Granados Director General (E) del Instituto Nacional de Salud. En respuesta a la prueba solicitada mediante OPTB-299/14, y previa solicitud de concepto técnico a la Subdirectora de la Red Nacional de Trasplantes y Bancos de Sangre del INS, la doctora Danik de los Ángeles Valera Antequera, de Redes en Salud Pública, informó lo siguiente: “Teniendo en cuenta el documento de la tutela el cual fue revisado y analizado se informa que según las competencias del INS de acuerdo con el Decreto 4109 de 2011 no está el manejo del aseguramiento en salud por lo que en la tutela solicitan concepto de si se realiza o no el examen Secuencia de ADN mitocondrial para determinación de encefalopatía mitocondrial, debido a que no está dentro de la cobertura del POS para la confirmación del diagnóstico Síndrome de Melas Wolf Parkinson White para determinar el tipo de mutación que padezca en sus genes. Se consultó con el Dr. Bermúdez, Coordinador del Laboratorio de Genética para que nos emita un concepto con respecto a si esa tecnología se tiene en el INS para realizar el diagnóstico, confirmando que en el INS no se realiza. Está definido que el médico tratante sospecha del síndrome de Melas, pero requiere confirmar mutaciones en el ADN mitocondrial, para lo cual hay que acudir a algún laboratorio fuera del país. Aclarando el punto de que no se trata de un tratamiento sino de un diagnóstico, el Instituto Nacional de Salud no tiene en su misión realizar diagnóstico clínico, ni adelanta investigación en ese tema, por lo cual no cuenta con esa competencia. La sugerencia es que se solicite al médico tratante que provea la identificación del laboratorio nacional o extranjero donde se puede

realizar el examen, con el fin de que la paciente tenga el examen que necesita.”

2.2.6 En relación con las pruebas solicitadas a la Asociación Colombiana de Neurocirugía, Universidad de los Andes, Universidad Nacional y a la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, no se recibió comunicación alguna.

2.3 El día 20 de mayo de 2014, este Despacho se comunicó vía telefónica con la señora Nancy Salinas, madre de la joven Natalia Andrea salinas, quien manifestó que su hija se encuentra muy delicada de salud al punto que ha estado incapacitada y no puede trabajar por el riesgo que le ocasiona el transporte público masivo al no poderse ubicar en lugar y tiempo, por lo que siempre debe estar acompañada. Dice además, que trabaja en labores del servicio doméstico por lo que no puede asumir el costo económico que le generaría un examen del tipo que necesita su hija.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 COMPETENCIA

Esta Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, la Sala procederá al análisis de los hechos planteados, para determinar si la EPS Sura vulneró los derechos fundamentales a la salud, al diagnóstico y a la vida en condiciones dignas de la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, al negarle la autorización del examen Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS-GEN MT-TL1 Mutaciones A343, A3253, C3256, T3271 por biología molecular en sangre (COT), aduciendo que excede el plan de beneficios del sistema de seguridad social en salud y es una exclusión del sistema.

Dado que el problema jurídico que se plantea ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, esta Sala de Revisión, para analizar y resolver los problemas jurídicos planteados reiterará los precedentes constitucionales agrupándolos de la siguiente forma: primero, el derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; segundo, la universalidad y continuidad del servicio de salud;

tercero, el derecho al diagnóstico como parte del derecho fundamental a la salud; cuarto, inaplicación de normas del plan obligatorio de salud; quinto el principio de integralidad en el derecho a la salud; y, por último, se analizará el caso concreto.

3.2.1 EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[6]

Así mismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”[7]

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta[8].

Por otra parte, el derecho a la salud y a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, que define la seguridad social como “... un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

En desarrollo del mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal[9].

La jurisprudencia ha señalado en muchas ocasiones que, de conformidad con el artículo 49 Superior, la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público[10], precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[11]

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Posteriormente, la fundamentalidad del derecho a la salud fue establecida por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho autónomo, ante la necesidad garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[12].

Esta posición del alto Tribunal fue analizada en la sentencia T-144 de 2008[13] donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[14], la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...[15]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la

acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Pero fue en la sentencia T-760 de 2008[16] donde la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la

salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[17] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.[18] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.[19]”

De lo expuesto se concluye que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados.

3.2.2 LA UNIVERSALIDAD Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO DE SALUD

De conformidad con el artículo el artículo 49 de la Carta Política, la seguridad social y la salud, además de como derechos, deben ser vistos desde una dimensión de servicios públicos de carácter obligatorio sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En virtud del artículo 365 de la Constitución Política los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

La jurisprudencia de esta Corporación[20] a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.

Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”[21].

En efecto, la Corte en sentencia T-101 de 2006[22] señaló que en materia de práctica de exámenes médicos:

“La entidad prestadora del servicio es responsable por negligencia, si no practica en forma oportuna y satisfactoria los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado. Sobre la base de su incumplimiento, no le es posible eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos a la salud de sus afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte, por causa o con motivo de falencias en la detección de los padecimientos o quebrantos que son justamente objeto de su labor.”

Esta posición ha sido reiterada por esta Corporación, en especial en la sentencia T-700 de 2011[23] donde se estudió el caso de una paciente a quien le negaron la orden de hospitalización dada por un médico adscrito a su EPSS, alegando la no disponibilidad de camas de aislamiento necesarias para la atención de pacientes con VIH y, la sentencia T-408 de 2013[24], donde la EPS Cafesalud cerró su centro de atención en un municipio sin razón valedera, negando con ello la atención a los usuarios, la mayoría adultos mayores y niños, obligándolos a que se desplazaran a la ciudad de Armenia para recibir el servicio médico y tratamientos que requieran. En ambos casos, se ampararon los derechos fundamentales a la salud y la continuidad en la prestación del servicio, para lo cual requirió a las entidades demandadas a que:

“Como se indicó en precedencia, esta exigencia que el ordenamiento constitucional le impone a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud, está conectada de manera estrecha con la realización misma del Estado Social de Derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución Nacional. Por tal razón, no puede reducirse a ser un servicio ‘pro forma’ que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella

constitucional o legal, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas para dejar de prestarlo. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio[25]. (Subrayas añadidas)”[26].

En esas ocasiones, la Corte Constitucional fue enfática en señalar que el servicio de salud debe prestarse de manera eficiente, lo cual comprende la continuidad del mismo, entendido este último principio como la imposibilidad de que las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud, lo interrumpan de manera súbita, intempestiva o abrupta, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible, y afectando garantías individuales como la vida digna, salud o integridad personal.

Al respecto, la sentencia T-804-13[27] ha reiterado que:

“Conforme a lo expuesto, la continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta admisible constitucionalmente que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental.”

Ahora bien, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, esta Corte[28] ha señalado algunos criterios que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, tal y como sigue:

“- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de

omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo”.[29]

De lo anteriormente visto, se concluye que existe una garantía para acceder a los servicios de salud, los cuales se deben prestar libres de obstáculos burocráticos y administrativos. De esa forma, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta e impide su efectiva recuperación física y emocional. Es decir, los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

3.2.3 EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al 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”.

Esta Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de que el derecho a la salud no sólo comprende la potestad de solicitar atención médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o terapéuticos, medicamentos o implementos correspondientes al cuadro clínico, sino que incluye el derecho a un diagnóstico efectivo[30].

Así lo ha definido 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”[31].

De igual forma, en sentencia T-1080 de 2007[32], la Corte señaló el diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud indispensable para la prestación adecuada de los servicios de salud:

“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. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. 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.” (Negrilla fuera del texto original)

La jurisprudencia de la Corte ha indicado, que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente[33], (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso[34], y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del

procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado[35], a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles[36]”.[37]

Igualmente ha dicho que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud” [38]

Por su parte, en sentencia T-324 de 2008[39], esta Corporación sostuvo que el derecho al diagnóstico tiene como fundamento (i) el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud; y, (ii) garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas en sede de tutela tengan un respaldo médico.

Adicionalmente, esta Corporación en sentencia T-274 de 2009[40] ha señalado que el derecho al diagnóstico “confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ 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”

Por último, la Corte[41] ha sido enfática en señalar que le corresponde al médico tratante determinar, de acuerdo con la situación especial de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, “pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente”.

En conclusión, el derecho al diagnóstico como aspecto integrante del derecho a la salud, es indispensable para llegar a una recuperación definitiva de una enfermedad o a mejorar la calidad de vida del paciente. De manera que la negación del mismo, impide que se realice el tratamiento adecuado y preciso que requiere el afectado. Pero, no solo la negativa del derecho al diagnóstico vulnera los derechos constitucionales, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura, eventos en los cuales, puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

3.2.4 INAPLICACIÓN DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD

3.2.4.1 Con la expedición de la Ley 100 de 1993[42], se han desarrollado los derechos de los afiliados al régimen de salud y las reglas para acceder a un conjunto de prestaciones concretas a cargo de las entidades que lo conforman, prestaciones que se encuentran específicamente listadas en el Plan Obligatorio de Salud -POS.

De tal manera, que el artículo 162 de la citada ley, establece que todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio[43], (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.[44]

El Plan Obligatorio vigente está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, y actualizada mediante el Acuerdo 029 de 2011 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, CRES, y en sus dos documentos Anexos.[45] En el mismo se unificó y definió el POS a partir del 1 de julio de 2012, con independencia de si el usuario está afiliado al régimen de salud contributivo o al subsidiado.

Esta Corporación[46], ha reiterado que los usuarios tienen derecho a exigir la realización de los procedimientos y la entrega de los medicamentos que se encuentran incluidos en ese plan, es decir, que las entidades prestadoras del servicio de salud deben garantizar el acceso a cualquier servicio, procedimiento o medicamento que se encuentre previsto en el POS, de tal suerte que su negación comporta una vulneración del derecho a la salud, y, en

esa medida, la acción de tutela es procedente en estos casos.

De igual forma el Plan Obligatorio de Salud[47] también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, situación que para la Corte es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla.[48]

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.” [49]

De esa forma, en algunos eventos la Corte Constitucional ha ordenado procedimientos por fuera del POS, como el caso estudiado en la Sentencia SU-480 de 1997[50], que acumuló 7 acciones de tutela instauradas por enfermos de VIH que demandaron al Instituto de Seguros Sociales y a la EPS Salud Colmena por la negativa de suministrarles inhibidores de proteasa en la calidad y cantidad requeridos, con el fin de mejorar su calidad de vida. En ella la Corte afirmó que el derecho a la salud y a la seguridad social eran de carácter prestacional, y sólo fundamentales en conexidad con el derecho a la vida.

En ella señaló:

“En el caso en el que dicho medicamento no esté contemplado en el listado oficial, pero esté de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale, aunque no esté en el listado (...) poner la paciente a realizar trámites administrativos y procedimientos judiciales para acceder al medicamento implica agravarle su estado de salud y por ende, poner en riesgo su vida”.

Siguiendo la misma línea de protección, la Sentencia T-069 de 2005[51] estudió el caso de una tutela interpuesta por el padre de un niño al cual le fue diagnosticado sensibilidad

auditiva severa periférica comprometida de tipo sensorial severo, le fue ordenada la utilización permanente de audífonos, para lo cual el actor solicitó a la entidad de salud el suministro de los elementos. Sanitas EPS emitió respuesta negativa indicando que no era un tratamiento contemplado en el Plan Obligatorio de Salud. El actor afirmó que no contaba con los recursos necesarios para acceder a los audífonos. En esta ocasión la Corte afirmó, que:

“la negativa de las entidades de salud en suministrar tratamientos, elementos y medicamento excluidos del POS a menores de edad, configura una vulneración a derechos fundamentales esenciales, más aún cuando se trata de menores de edad que se encuentran en condición de discapacidad. En esa situación, se está ante una persona sobre la cual se predica un doble deber de protección; “por una parte, por ser un menor de edad, cuyo derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y puede ser protegido mediante la acción de tutela; y por la otra, por sufrir de una discapacidad, lo que lo hace sujeto de que el Estado, directamente o a través de los medios correspondientes, le proporcione o facilite la protección especial a que tiene derecho, tal como lo consagra el artículo 13 de la Carta”[52].

Cabe resaltar que los distintos casos estudiados por esta Corporación sobre el tema, compartían situaciones comunes, primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes, segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del plan obligatorio de salud, y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico. Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizan el acceso a los servicios de salud (medicamentos o tratamientos) excluidos del POS.

Así las cosas, la Corte estableció los siguientes criterios sobre la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en el plan obligatorio:

a) “la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse 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, el sustituto 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; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[53].”

En conclusión, cuando se cumplan con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento que requiere el paciente, independiente del recobro respectivo que le corresponda tramitar ante el Fosyga. Para estos efectos, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los afectados.

3.2.4.2 Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el tratamiento o examen prescrito únicamente puede realizarse en el exterior?

Para resolver este interrogante, es preciso señalar lo que la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado sobre la materia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en casos excepcionales la procedencia de la tutela para ordenar procedimientos e intervenciones quirúrgicas excluidas del POS y que deban realizarse en el exterior, siempre que se haya verificado que no exista un tratamiento médico que lo sustituya en el país. Así lo precisó, la sentencia T-395 de 1998[54] cuando señaló que:

“... las EPS sólo están obligadas dentro del POS a suministrar los procedimientos con la tecnología existente en el país y a suministrar los servicios en salud a precios en moneda colombiana, cuando estén de por medio derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana o la integridad física las EPS estarán obligadas a suministrarlos a la mayor brevedad y sin dilaciones. En tal caso, se les reconoce a éstas el derecho a exigir el reembolso de los gastos y sumas pagadas en exceso cuando dicho tratamiento,

procedimiento o medicamento no esté incluido en el POS, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)[55]”.

Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de tutela en casos excepcionales para ordenar la remisión de pacientes al exterior, esta Corporación en sentencia SU-819 de 1999[56], estudió la controversia planteada por el padre de un niño que requería urgentemente un trasplante de médula ósea y que la EPS y el Ministerio de Salud se negaban a autorizar, poniendo como razón la remisión y asunción de los costos en el exterior del paciente los cuales no estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. De esa forma, admitió la procedencia de la acción de tutela en casos excepcionales para ordenar la remisión de pacientes al exterior siempre y cuando esté comprobado el tratamiento médico que requiera el usuario y que no fuera posible llevarlo a cabo en el país.

En ella sostuvo:

“las EPS sólo están obligadas dentro del POS a suministrar los procedimientos con la tecnología existente en el país y a suministrar los servicios en salud a precios en moneda colombiana, cuando estén de por medio derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana o la integridad física las EPS estarán obligadas a suministrarlos a la mayor brevedad y sin dilaciones. En tal caso, se les reconoce a éstas el derecho a exigir el reembolso de los gastos y sumas pagadas en exceso cuando dicho tratamiento, procedimiento o medicamento no esté incluido en el POS, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)[57].”

Sin embargo a partir de la promulgación de la Ley 508 de 1999, se establece que en casos excepcionales, cuando esté de por medio el derecho a la vida de las personas, se autorizará la prestación del servicio de salud por fuera del Plan Obligatorio de Salud definido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, mediante trámite especial, cualquiera que sea su naturaleza y lugar de realización, en Colombia o en el exterior.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-557 de 2000[58], declaró inexecutable, por vicios de forma, la Ley 508 de 1999, por medio de la cual se expidió el “Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999-2002”. Ello condujo a que la doctrina constitucional sobre la materia que venía sosteniendo esta Corporación hasta antes de la expedición de la Ley 508 de 1999, retomara toda su vigencia, la cual, como antes se

reseñó, se circunscribe a que, tratándose de servicios de salud, medicamentos y procedimientos excluidos del POS, las normas legales son inaplicables cuando está de por medio el derecho fundamental a la vida.

Esta posición fue reiterada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-597 de 2001[59], al estudiar el caso de un niño que requería del tratamiento de trasplante mieloablativo de médula con donante no relacionado en el exterior, formulado por su médico tratante como tratamiento para la leucemia linfoblástica aguda que padecía desde 1997, la cual había sido negada por Cafesalud E.P.S. y por el Ministerio de Salud. Al respecto, se pronunció sobre las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, donde sostuvo lo siguiente:

“El cubrimiento de la atención en salud está determinado legalmente a partir de los “servicios” que presta el sistema –entiéndase tratamientos, medicamentos, procedimientos, etc-. Así, las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud (POS) se refieren a servicios, no a enfermedades, ni a situaciones concretas de afectación de la salud. El régimen legal de la salud es una regulación social y tiene un carácter general. Dicha generalidad lleva necesariamente a que en la regulación legal se enfatice la naturaleza de servicio público de la seguridad social, en lugar del aspecto subjetivo del derecho que cada individuo tiene a que el sistema le provea la atención necesaria para la recuperación de su salud. En principio, este énfasis legal en los servicios que se prestan, y la consiguiente exclusión de algunos de ellos, como parámetro para determinar el alcance del derecho a la seguridad social en salud, es admisible constitucionalmente. Ello ha llevado a esta Corporación a afirmar que incluso desde la perspectiva constitucional, el derecho a la seguridad social está determinado por un sistema normativo integrado.[60] Es decir, los jueces de tutela, a quienes corresponde proteger derechos de aplicación inmediata y por lo tanto, aplicar directa –y en principio exclusivamente- la Constitución, no pueden desconocer el resto ordenamiento en materia de seguridad social.

Sin embargo, la aplicación concreta de un sistema legal regulatorio de carácter general, como el de seguridad social en salud, en la medida en que implique la exclusión de determinados servicios sin consideración de las situaciones particulares a que ello de lugar, puede resultar lesionando derechos fundamentales de las personas.”

En esa ocasión la Corte ordenó a la EPS que convocara al comité médico científico cuyo objeto sería la de analizar las distintas alternativas terapéuticas, con la asistencia, entre otros, de un profesional especialista en la evaluación científica de procedimientos médicos y un epidemiólogo clínico.

En sentencia T-1018 de 2001[61], la Corte Constitucional señaló algunos parámetros relacionados con este tipo de solicitudes, así:

“Para el otorgamiento de prestaciones en el país o en el exterior por fuera del P.O.S. según las normas legales vigentes, se imponen algunos parámetros que resulta necesario introducir por la propia naturaleza del sistema para evitar así, la desviación de los recursos de la seguridad social, preservar la filosofía y viabilidad del sistema, y garantizar los principios constitucionales de la seguridad, del Estado social de derecho y de la prevalencia del interés general. Parámetros estos que como se anotó en precedencia, ya habían sido señalados e invocados por esta Corte a través de sus diversas Salas de Revisión y de la misma Sala Plena al unificar su jurisprudencia en materia del derecho a la salud (a partir de la sentencia SU-480/97), pero que ahora deben ser aclarados y precisados a partir de la expedición de la nueva normatividad legal:

- a) La situación de riesgo inminente para la vida del afiliado.
- b) Cuando se trate de procedimientos a practicar en el exterior, la existencia de un procedimiento cuya eficacia esté científicamente acreditada; que exista aprobación y concepto técnico-científico favorable del médico tratante; que no se practique en el país y sea viable practicarlo al afiliado dadas sus condiciones particulares de salud. Se deben descartar, por ende, los tratamientos y procedimientos experimentales (artículo 37 de la Ley del Plan de Desarrollo 508 de 1999).
- c) El beneficio esperado para la salud del afiliado, de los procedimientos, diagnósticos y terapéuticos para los cuales se remite.
- d) Certificación de la correspondiente institución escogida que acredite que el procedimiento no es experimental, determinando razonablemente las probabilidades de éxito con base en la experiencia.

e) El Ministerio de Salud o, en su caso, la E.P.S. según lo defina el Consejo Nacional de Seguridad Social (artículo 37 del Plan Nacional de Desarrollo), tendrá la responsabilidad de escoger la entidad en el exterior que se debe hacer cargo del procedimiento.

De esta forma, no corresponde al juez de tutela, dado el carácter excepcional de éste medio de defensa judicial, ordenar que el procedimiento se realice en una u otra institución, sino que, ante la inexistencia de otro medio de protección de carácter judicial, o frente a una situación de perjuicio irremediable que exija un amparo inmediato para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de la persona, se lleve a cabo en caso de existir oferta y de cumplirse las condiciones ya señaladas y las que dentro de su competencia corresponda definir al Consejo Nacional de Seguridad Social. Entonces, el juez de tutela deberá siempre consultar los términos y condiciones en que el procedimiento se puede surtir desde el punto de vista científico y las condiciones de salud especiales del usuario.

f) Conforme al principio de equilibrio financiero y dada la naturaleza y límite de las obligaciones delegadas a la E.P.S., el Estado debe garantizar a través del Ministerio de Salud-Fosyga el otorgamiento o la financiación de la prestación o el medicamento excluido del POS en Colombia o en el exterior, teniendo el derecho a exigir a la respectiva EPS a la que esté afiliada la persona que solicita el servicio, el pago de los valores del procedimiento o medicamento equivalentes dentro del P.O.S. de conformidad con las tarifas definidas para éstos dentro del costo de la Unidad Per Cápita.

g) El usuario debe cumplir con los pagos que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según su capacidad de pago, siendo titular el Fondo de Solidaridad en las acciones que sean procedentes contra el usuario, cuando decida utilizar terceras entidades para la financiación y coordinación del otorgamiento de la prestación.

h) Se debe dar aplicación al Decreto 806 de 1998 en cuanto a la responsabilidad de la financiación de dichas prestaciones excepcionales.

j) Todos los procedimientos o exámenes que se puedan realizar en Colombia deben respetar el principio de la territorialidad del sistema.”

De lo anteriormente visto, se tiene que si bien la remisión de pacientes al exterior se convierte en una posibilidad que permita la recuperación de la salud o la prolongación de

vida de las personas, cuando los tratamientos o procedimientos no sean realizados en el país, es claro que implican costos muy elevados, y que los recursos del Estado en salud son limitados, por tanto, la Ley 508 de 1999, estableció una serie de requisitos que son de ineludible y obligatorio cumplimiento, para acceder a los servicios de salud excluidos del POS en Colombia y en el exterior cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida, que se convierten en necesarios para garantizar los principios constitucionales de la solidaridad y de la prevalencia del interés general, así como los específicos que rigen el sistema de seguridad social en salud -la eficiencia, universalidad y solidaridad-.[62]

3.2.5 EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL DERECHO A LA SALUD

El literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral. En él se consagra: “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”. Para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[63].

La Corte Constitucional en sentencia T-970 de 2008[64] se pronunció sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General del Seguridad Social en Salud. En ella precisó que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud[65]”.

Ahora bien, esta Corporación ha dicho que la integralidad en la prestación del servicio de salud conlleva a que el paciente reciba todo el tratamiento que requiera teniendo en cuenta

las prescripciones ordenadas por el médico sin que se tenga que acudir a varias acciones de tutela para obtener cada uno de los servicios prescritos. En efecto, en la sentencia T-289 de 2013[66], señaló que el juez de tutela “deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”[67]. De igual forma indicó que “el denominado derecho obliga a las EPS a no entorpecer la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud”[68].

Visto lo anterior, se puede concluir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el juez constitucional deberá ordenar la prestación del servicio de salud de manera integral, es decir, con todo componente que considere necesario el médico tratante para el pleno restablecimiento de la salud de las personas. Ello evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito para una misma enfermedad.

4. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

A efectos de analizar el caso sometido a consideración de ésta Sala, se procede a recordar las circunstancias fácticas del mismo.

En el caso concreto la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz tiene 24 años de edad, y está afiliada al régimen contributivo en salud a la EPS Sura, quien considera vulnerado sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la salud debido a que la EPS Sura le negó la autorización del examen denominado Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT), que le ordenó su médico tratante adscrito a la IPS Fundación Cardioinfantil, por cuanto el servicio excede los alcances del plan de beneficios del Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia ya que no es realizado a nivel nacional y es una exclusión del sistema según el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011.

De los hechos relatados y soportados con las pruebas que se anexan, se observa que a la

paciente inicialmente se le diagnosticó Hipoacusia Bilateral, por lo tanto a través de la EPS Sura se le practicó un implante coclear. Posteriormente, el 18 de marzo de 2013 le diagnosticaron SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE por lo tanto, su médico tratante le ordenó un examen de Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT). La orden fue reiterada el 16 de julio de 2013, por los médicos de la Fundación Cardioinfantil.

EPS Sura, a través del Comité Técnico Científico negó la solicitud por no estar dentro de la cobertura del POS, a pesar de la reiteración del médico tratante y de la genetista adscrita a la Fundación Cardioinfantil, quienes le manifestaron que no existía un procedimiento alternativo ni otro examen que lo reemplace, agregando que por su condición de salud el mismo se debía realizar a la mayor brevedad.

El juez de instancia negó el amparo al considerar que: (i) la falta de realización del examen especializado no constituye una vulneración a sus derechos fundamentales ni tampoco se estaría ocasionando un perjuicio irremediable, (ii) en el expediente no se prueba la urgencia del mismo, (iii) en el informe realizado por la médica genetista, indica que padece de un trastorno neurodegenerativo y que para el mismo no existe un tratamiento conocido y lo que se busca es reducir la crisis y la progresión de la enfermedad, (iv) si no se practica el examen no estaría en riesgo la salud de la accionante, dado que la finalidad de éste es la confirmación del diagnóstico de MELAS, (v) a la fecha presente, pese a las valoraciones realizadas, no existe un diagnóstico concluyente de los padecimientos de la petente y, (vi) por tanto, no se cumplen los presupuestos señalados por la Corte Constitucional para inaplicar una norma legal.

4.1 Estudio de la procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto, en el caso presente la Sala observa que se está ante una situación urgente toda vez que el síndrome Melas que padece la joven Natalia Andrea es de pronóstico delicado, que según los informes remitidos a este Despecho por la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, es catalogada como un trastorno “genético grave, progresivo y frecuentemente fatal” para las personas que lo padecen, sobre las cuales existe un riesgo inminente para sus vidas. Por esta razón,

requiere de manera urgente el examen de diagnóstico ordenado por su médico tratante para determinar que tratamiento se le debe aplicar en razón a la enfermedad que padece.

Ahora bien, respecto a la capacidad económica de la accionante, consta en el expediente que la peticionaria no cuenta con solvencia para asumir directamente el pago del examen, cuyo valor asciende a la suma de \$19.152.000.00 según lo informó Genética Molecular de Colombia Ltda., pues, a pesar de haber trabajado en una empresa ganando un salario de \$589.500[69], y de conformidad con la conversación sostenida por vía telefónica con su madre[70], dejó de trabajar debido al estado delicado de salud que le ha generado su enfermedad, y por tanto, depende totalmente de su progenitora quien es empleada doméstica, lo cual hace presumir su falta de recursos.

Que de acuerdo a la Base de Datos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA[71] reportó que su ingreso base de cotización a la EPS Sura correspondiente al mes de marzo de 2014, es de \$616.000.

Lo anterior no fue desvirtuado por la accionada, de manera que se aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[72], y en esta medida se tendrán por ciertos los hechos narrados por la accionante en la demanda.

La descripción de la anterior situación basta para concluir que la acción de tutela es procedente en este caso por la presunta violación el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas de la accionante pues (i) su estado de salud es delicado, (ii) necesita de un diagnóstico concreto para el tratamiento de su enfermedad, (iii) es cotizante con un salario mínimo, (iv) no puede asumir el costo del examen el cual tiene un valor aproximado de \$19.152.000.00. Por tanto el derecho a la vida se encuentra comprometido.

4.2 En el presente caso se vulneraron los derechos al diagnóstico de la tutelante, a la vida y a la salud.

Esta Sala no comparte la decisión tomada por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, consistente en negar el amparo solicitado pues, como se verá, la EPS Sura violó los derechos fundamentales al diagnóstico, a la vida en

condiciones dignas y a la salud de la peticionaria.

En primer lugar, la EPS Sura vulneró el derecho a la continuidad del servicio de salud cuando, al negar la autorización del examen ordenado por el médico tratante y de la genetista adscrita a la Fundación Cardioinfantil, interrumpió de manera injustificada el tratamiento médico que venía suministrándole a la actora.

En efecto, consta en el expediente[73] que la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz venía siendo atendida en la IPS Fundación Cardioinfantil de Bogotá, por varios médicos adscritos a tal entidad, debido a que le fue diagnosticado SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, razón por la cual, su médico tratante le ordenó un examen de Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT), que por su condición de salud, el mismo se debía realizar a la mayor brevedad.

Ahora bien, las razones esgrimidas por la EPS Sura para negar la autorización del citado examen son completamente injustificadas, si se tiene en cuenta el riesgo inminente para la salud de la accionante, tal y como consta del resumen de la historia clínica[74] de la accionante que dice: “Paciente de 23 años de edad, con diagnóstico de MELAS, cursa con Wolf Parkinson White e hipoacusia severa bilateral con implante coclear, refiere presentar cefaleas frontales y hemicraneana izquierda, episodios de parestesias MSD y sensación de pérdida de fuerza en la mano derecha, trae biopsia de piel: con resultados de acúmulos de mitocondrias subsarcolemicos sin inclusiones paracristalinas; con taquicardias sintomáticas, hipoacusia neuro sensorial desde hace cinco años. Existe riesgo inminente para la vida: SI”.

En segundo lugar, la EPS Sura violó los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la accionante al desconocer el derecho al diagnóstico, pues se negó, como consta en la contestación de la acción de tutela[75] a autorizar el examen ordenado por el médico tratante. Como a continuación se determinará, la Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT) es, según el médico tratante, “importante” para “el diagnóstico y la conducta a seguir”.

Ya se señaló que, según la jurisprudencia constitucional, el derecho a la realización de un

examen diagnóstico debe protegerse siempre que con la negación del mismo se desconozca “la estrecha relación que existe entre el resultado del examen y el tratamiento integral de la enfermedad”[76], como sucede en el caso de la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, en el que el médico requiere del examen para determinar la causa de la persistencia de los dolores (diagnóstico) y, por consiguiente, la conducta a seguir (tratamiento), toda vez que no hay otro distinto que lo pueda reemplazar.

Así mismo, se recordó que la Corte ha sido enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar si es o no necesario realizar un examen de diagnóstico, de modo que la entidad que suministra los servicios de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional[77], como ocurren en el caso concreto, “pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente”[78].

Se observa de la lectura sobre el tema remitido por la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario[79], que: (i) el Síndrome MELAS es un trastorno genético heterogéneo causado por la mutación de uno o varios genes y que se manifiesta con una amplia variabilidad clínica en los enfermos, siendo, en general, una enfermedad muy severa y también frecuentemente fatal; (ii) los niños o adultos enfermos se presentan con afectación del sistema nervioso central, convulsiones, hemiparesia (parálisis de un lado corporal), hemianopsia (ceguera parcial), ceguera cortical total y vómitos[80], también se observan con daño cerebral extenso y progresivo, junto con combinaciones variadas de ceguera, sordera neurosensorial, convulsiones o debilidad muscular, entre otras alteraciones; (iii) algunas veces, las mutaciones no se detectan en la sangre de los pacientes y es necesario evaluar si están en el músculo[81] o en otros tejidos corporales, fenómeno llamado heteroplasmía; (iv) es una enfermedad grave, progresiva y fatal para los enfermos; tiene la característica de heredarse a través de la madre biológica a cerca del 100% de los hijos o hijas; y (v) el diagnóstico correcto de la enfermedad no solo es importante para el paciente, dado que define la enfermedad, la historia natural y el tratamiento, sino que, también es de utilidad para que una familia pueda conocer del alto riesgo hereditario y ejercer acciones de salud preventiva y evitar nuevos niños o adultos enfermos.

Concluye el informe que su diagnóstico se puede establecer de una manera sencilla pero costosa, estudiando en la sangre o en el tejido el genoma mitocondrial, y su estudio es importante por cuanto permite que la familia pueda conocer del alto riesgo hereditario y ejercer las acciones de salud preventivas.

Por último, como ya se dijo la enfermedad del Síndrome MELAS es un trastorno genético grave, progresivo y frecuentemente fatal para los enfermos, sobre los cuales existe un riesgo inminente para sus vidas.

De las pruebas allegadas, tenemos que la Fundación Cardioinfantil del Instituto de Cardiología[82] informó a este Despacho, que en Colombia solo hay un procedimiento alternativo que se podría realizar a la paciente que es la ESPECTROSCOPIA CEREBRAL POR RESONANCIA MAGNÉTICA, pero comoquiera que se le realizó el procedimiento de un implante Coclear, la espectroscopia está contraindicada, y aclaró que aunque este estudio es útil para el diagnóstico de entidades de origen mitocondrial como MELAS no es igual a los estudios moleculares. Afirmó que en el país no existen otros estudios moleculares para el ADN mitocondrial que se puedan realizar y reemplacen al examen Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS-GEN MT-TL1 Mutaciones A343, A3253, C3256, T3271 por biología molecular en sangre (COT).

Por su parte, el Instituto Nacional de Salud manifestó que esa entidad no realiza el examen de Secuencia de ADN mitocondrial que requiere la paciente para determinación de encefalopatía mitocondrial, debido a que no está dentro de la cobertura del POS para la confirmación de los diagnósticos Síndrome de Melas y Wolff Parkinson White para determinar el tipo de mutación que padezca en sus genes. Aclara que no se trata de un tratamiento sino de un diagnóstico.

En tanto, la EPS Sura informó que los medios y profesionales especializados para atender las patologías SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, se encauzan a través de la especialidad en cardiología por la EPS Sura desde el nivel básico.

Como se desprende de las pruebas aportadas, la EPS Sura se limitó a entregarle a la actora el acta de negación de servicios de salud, en el cual le indicaba que por el servicio excede los alcances del plan de beneficios del Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia ya que no es realizado a nivel nacional y es una exclusión del sistema según el artículo 49 del

Acuerdo 029 de 2011[83], lo cual no resulta suficiente a la luz de las condiciones de la afiliada, persona enferma con grave riesgo para su vida si no se le realiza el examen de diagnóstico a fin de que su médico tratante pueda iniciar el tratamiento que requiere de acuerdo con las particularidades de su caso.

Es importante recordar que la Corte ha reiterado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones que se encuentran previstas en el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, pueden vulnerar derechos fundamentales cuando esté de por medio la vida del paciente. En estos casos, esta Corporación ha inaplicado dicha reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido y ha ordenado que sea suministrado.

En el caso que se revisa, esta Sala ha podido observar que se cumplen los requisitos que exige la jurisprudencia para inaplicar las exclusiones y limitaciones establecidas en el artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011.

En efecto, de las pruebas aportadas se encuentra probado:

a) El síndrome de Melas que padece la joven Natalia Andrea es grave, progresiva y resulta un riesgo inminente para su salud, por tanto el examen de diagnóstico es indispensable para determinar el procedimiento que debe seguir el médico tratante toda vez que se trata de un trastorno genético heterogéneo causado por la mutación de uno o varios genes y que se manifiesta con una amplia variabilidad clínica en los enfermos, y en algunos casos, las mutaciones no se detectan en la sangre de los pacientes y es necesario evaluar si están en el músculo. De tal manera, que prescindir de dicho procedimiento amenaza los derechos constitucionales fundamentales a la vida de la paciente.

b) De la información recibida se afirmó, que los médicos adscritos a la IPS confirmaron que la paciente presentaba el síndrome de Melas y por tal razón su médico tratante le ordenó un examen de Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS - GEN MT - TL1 Mutaciones A3243, A3253, C3256, T3271, T3291 por biología molecular en sangre (COT), y que por su condición de salud, el mismo se debía realizar a la mayor brevedad. Es decir, que no existen otros estudios moleculares para el ADN mitocondrial que se puedan realizar en su reemplazo.

c) De la situación económica de la paciente quedó plenamente demostrado que cotiza

a la EPS Sura con base en el salario mínimo y que su madre realiza las labores del servicio doméstico, por lo tanto no están en condiciones de asumir un examen que de acuerdo con la entidad accionada es de alto costo.

d) Finalmente, el examen de diagnóstico fue ordenado por su médico tratante adscrito a la IPS Fundación Cardioinfantil del Instituto de Cardiología, de conformidad con los documentos que se aportan al proceso.

Ahora bien, en casos excepcionales cuando los procedimientos o tratamientos no se realicen en el país y deban practicarse en el exterior, la Corte Constitucional ha previsto que si bien la remisión de pacientes al exterior se convierte en una posibilidad que permita la recuperación de la salud o la prolongación de vida de las personas, se debe verificar previamente, que no exista un tratamiento médico que lo sustituya en el territorio nacional.

Al respecto la IPS Fundación Cardioinfantil del Instituto de Cardiología, sostuvo que “en el país no existen otros estudios moleculares para el ADN mitocondrial que se puedan realizar y replacen al examen Secuencia ADN mitocondrial para determinación mitocondrial tipo MELAS-GEN MT-TL1 Mutaciones A343, A3253, C3256, T3271 por biología molecular en sangre.”

Sin embargo, la EPS Sura, manifestó que según informe del doctor Carlos M. Restrepo, Jefe del Departamento de Ciencias Básicas, el examen se realiza en la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario y, en Genética Molecular de Colombia.

Lo anterior lleva a precisar, que si bien el examen solicitado implica un costo muy elevado, también es cierto, que se convierte en necesario cuando esté de por medio el derecho fundamental a la vida. Por tal razón, como en el presente caso concurren los requisitos para no tener en cuenta las exclusiones del POS, la Sala ordenará a la EPS Sura inaplicar la reglamentación legal o administrativa que impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y al diagnóstico de la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, y proceda a ordenar y practicar el examen requerido de conformidad con las especificaciones descritas por el médico tratante, en las instituciones previamente señaladas, y si ello no fuera posible, autorice su realización en el exterior, de conformidad con las normas que rigen en ese aspecto.

4.3 Conclusión y órdenes a adoptar.

De acuerdo con lo expuesto en el acápite de las consideraciones, inicialmente, ha de señalarse que la salud, como bien jurídico amparado por el texto constitucional y los tratados internacionales, permite su configuración como un derecho fundamental autónomo y como una garantía que protege múltiples ámbitos de la vida humana, por lo que su cumplimiento demanda del Estado y de la Sociedad en general, una efectiva realización, que goza de una debida protección por vía de tutela.

De igual forma se determinó que la entidad encargada de la prestación del servicio de salud, independientemente del régimen de salud del cual forma parte, debe velar por brindar una atención integral y de calidad a todos sus afiliados. Por consiguiente, dicha entidad, ante las sintomatologías y patologías que presenten sus usuarios, tienen 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.

De esa forma, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativas y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

La Corte Constitucional ha indicado que: (i) cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, (ii) cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, ello (iii) implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente[84].

Lo anterior lleva a esta Sala a concluir que la EPS Sura tiene toda la responsabilidad frente a la prestación de servicios de salud de la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz. Como ha

señalado esta Corporación en anteriores ocasiones, “la responsabilidad de la entidad prestadora de acompañar a sus usuarios no varía aunque determinadas acciones y procedimientos no le corresponda adelantarlos directamente, esto con sustento en que el usuario sigue siendo su afiliado y por ende su cuidado y recuperación se encuentra bajo la responsabilidad de la entidad”[85].

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión ordenará a la EPS Sura que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice el examen de Secuenciación de ADN Mitocondrial para Determinación de Encefalopatía Mitocondrial, cuya opción I de la cotización incluye el análisis de todas las mutaciones en los 37 genes del genoma mitocondrial causantes de Síndrome MELAS a la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, según la orden del médico tratante, y que de conformidad con el informe del genetista de la Universidad del Rosario es realizado en la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud Universidad del Rosario y, en Genética Molecular de Colombia, y si es preciso, se autorice su realización en el exterior, de conformidad con las normas aplicables al caso.

Cabe resaltar, que en el caso de que dicho examen diagnóstico no sea posible realizarlo en Colombia, ante el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para inaplicar el régimen de exclusiones del Sistema, como quedó expuesto en precedencia, deberá autorizarlo en el exterior en la institución que el Ministerio de Salud determine para tal efecto.

Por último, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación resulta procedente la orden de tratamiento integral pues la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con las patologías que padece, como se ha determinado del análisis de los antecedentes y por su médico especialista tratante adscrito a la EPS Sura o a la entidad con la que tenga contrato, quién determinará en concreto y según su criterio técnico los servicios que requiera la paciente.

Ahora bien, es necesario reiterar que la orden de tratamiento integral está atada a los servicios médicos que requiera la accionante para tratar las enfermedades descritas y a lo que determinen los médicos tratantes mencionados, ello, con el fin de evitar que la demandante se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por sus médicos

tratantes para las patologías señaladas, como en efecto ya le ha sucedido[86]. Todo ello en consideración a las particulares condiciones que la demandante acredita en este caso.

En este orden de ideas, se le ordenará a la EPS Sura que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice todos los servicios médicos necesarios para atender las enfermedades SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, que sufre la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, según la orden del médico tratante adscrito a las entidades públicas o privadas con las que tenga contrato.

Por último, es necesario prevenir a la EPS Sura para que, en lo sucesivo, se abstengan de negar la prestación de un servicio de salud ordenado por el médico tratante a la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, con base a que no está dentro de la cobertura del POS, cuando se encuentren acreditados los requisitos para que proceda la inaplicación de las exclusiones del Sistema, sin perjuicio del derecho de recobro a que haya lugar.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo del 28 de agosto de 2013, proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, contra la EPS Sura y concederá el amparo de sus derechos fundamentales al diagnóstico, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo único de instancia proferido por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en agosto 28 de 2013, mediante el cual negó el amparo solicitado por la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, contra la EPS Sura. En su lugar, TUTELAR sus derechos fundamentales al diagnóstico, a la vida en condiciones dignas y a la salud, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la EPS Sura, por conducto de su representante

legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, en un término no mayor de quince (15) días contados a partir de la notificación de este fallo, autorice y realice a la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, el examen diagnóstico denominado Secuenciación de ADN Mitocondrial para Determinación de Encefalopatía Mitocondrial, cuya opción 1 de la cotización incluye el análisis de todas las mutaciones en los 37 genes del genoma mitocondrial causantes de Síndrome MELAS, la opción 2 de la cotización incluye el análisis de todos los genes mitonucleares (101 genes), en las condiciones prescritas por el médico tratante, en una de las Instituciones de carácter nacional que cuenten con este tipo de tecnología, como la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud Universidad del Rosario y/o en Genética Molecular de Colombia, y si ello no fuere posible, en el laboratorio o institución internacional que determine el Ministerio de Salud para el efecto.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS Sura que brinde oportunamente toda la información, el acompañamiento y la asistencia integral que requiera la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, en el trámite de la autorización del examen diagnóstico citado y coordine la efectiva realización del mismo.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS Sura que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice todos los servicios médicos necesarios para atender las enfermedades SÍNDROME DE MELAS y WOLFF PARKINSON WHITE, que sufre la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, según la orden del médico tratante adscrito a las entidades públicas o privadas con las que tenga contrato.

QUINTO.- PREVENIR a la EPS Sura para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar la prestación de un servicio de salud ordenado por el médico tratante a la joven Natalia Andrea Salinas Muñoz, con base en que no está dentro de la cobertura del POS, cuando se encuentren acreditados los requisitos para que proceda la inaplicación de las exclusiones del Sistema, sin perjuicio del derecho de recobro a que haya lugar.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] www.omim.org/540000

[2] Pavlakis, S.G., Phillips, P.C., DiMauro, S., De Vivo, D.C., Rowland, L.P. Mitochondrial myopathy, encephalopathy, lactic acidosis, and stroke-like episodes: a distinctive clinical síndrome. *Ann. Neurol.*16: 481-488, 1984.

[3] Goto, Y., Nonaka, I., Horai, S. A new mtDNA mutation associated with mitochondrial myopathy, encephalopathy, lactic acidosis, and stroke-like episodes (MELAS). *Biochim. Biophys. Acta* 1097: 238-240, 1991.

[4] Ravn, K., Wibrand, F., Hansen, F.J., Horn, N., Rosemberg, T., Schwartz, M. An mtDNA mutation, 14453G-A, in the NADH dehydrogenase subunit 6 associated with severe MELAS syndrome. *Europ. J. Hum. Genet.* 9: 805-809, 2001.

[5] Santa KM. Treatment Options for Mitochondrial Myopathy, Encephalopathy, Lactic Acidosis, and Stroke-like Episodes (MELAS) Syndrome. *Pharmacotherapy.* 2010; 1179-1196.

[6] Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

[7] Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[8] Constitución Política, art. 13.

[9] Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

[10] Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[11] Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[12] Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[14]Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

[15]Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

[16] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[17] En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho

fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental.” Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[18] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

[20] Sentencia T-804 de 2013 MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[21] Sentencia T-576 de 2008 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[25] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[26] Sentencia T- 408 de 2013 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[27] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[28] Sentencia T-230 de 2009 MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[29] Sentencia T-230 de 2009 MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[30] 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 y T-887 de 2006, entre otras.

[31] Sentencia T-849 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[32] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

“[33] Sobre esta dimensión del derecho ha sostenido la Corporación que “La realización de un examen diagnóstico puede llegar a involucrar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida y por lo tanto es tutelable, como en este caso. Ello, por cuanto se afecta la salud y la vida de una paciente a la que su médico tratante le receta un examen para precisar qué enfermedad o anomalía en la salud la aqueja, y la entidad prestadora de salud decide no prestarlo. Así pues, no atender una orden médica que con seguridad va dirigida a mejorar las condiciones de vida de una persona enferma, es casi como negar el servicio mismo, quedando en vilo la valoración médica y por ende el resultado del tratamiento, y el posible pronóstico de una enfermedad”. Sentencia T-1053 del 28 de noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Véanse, entre otras, T-617 del 29 de mayo de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-212 del 20 de marzo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-1220 del 22 de noviembre de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis y T-1054 del 11 de agosto de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero.

[34] Ello se desprende del significado mismo del término Diagnóstico el cual según el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española incluye como significados: “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).

[35] En palabras de esta Corporación “Si el diagnóstico es acertado orienta una solución y la prestación del servicio debe darse dentro de lo posible y lo razonable” (subraya fuera del texto). Sentencia T-384 del 31 de agosto de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Igualmente ha señalado esta Corporación que “Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el conjunto de procedimiento para tratar una enfermedad o

afección” (Subraya la Corte). Sentencia T-067 del 22 de febrero de 1994 M.P José Gregorio Hernández Galindo”.

[36] Corte Constitucional, sentencia T-725 del 13 de septiembre de 2007. MP. Catalina Botero Marino (E)

[37] Sentencia T-717 de 2009 MP. Gabriel Mendoza Martelo.

[38] Ibídem.

[39] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[40] Ibídem.

[41] Sentencias T-1177 de 2008, reiterada en la sentencia T-1182 de 2008, entre otras.

[42] “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.”

[43] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[44] Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

[45] “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

[46] Sentencia T-859 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[47] Artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011.

[48] Sentencia T-775 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[50] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[51] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[52] Sentencia T-236 de 1998 y T-1019 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[53] Sentencias SU-480 y T-640 de 1997, T-236 de 1998, SU-819 de 1999, T-1204 de 2000, T-683 de 2003, T-1331 de 2005, T-1083 de 2006 y T-760 de 2008, entre otras.

[54] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[55] Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-304 de 1998 y T-395 de 1998.

[56] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[57] Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, las siguientes sentencias: T-165 de 1995, T-645 de 1996, T-304 de 1998 y T-395 de 1998.

[58] MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

[59] MP. Rodrigo Escobar Gil.

SU-337/99 Fundamento Jurídico No. 13.

[60] Sentencia SU-337 de 1999.

[61] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[62] Sentencia SU-819 de 1999 MP. Álvaro Tafur Galvis.

[63] El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

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

[64] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de

2012 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[65] Sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[66] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[67] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[68] Sentencia T-388 de 2012 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[69] Folio 32 del expediente de tutela.

[70] El día 20 de mayo de 2014 en horas de la mañana.

[72] ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

[73] Folios 34 al 41 del expediente de tutela; folios 1 al 273 del cuaderno de pruebas.

[74] Folio 10 del expediente.

[75] Folios 19 al 21 del expediente.

[76] Sentencia T-636 de 2007, entre otras.

[77] Sentencias T-323 de 2008, T-253 de 2008, T-790 de 2007, T-636 de 2007 y T-366 de 1999, entre otras.

[78] Sentencia T-790 de 2007.

[79] Folios 57 al 59 del cuaderno principal.

[80] Pavlakis, S.G., Phillips, P.C., DiMauro, S., De Vivo, D.C., Rowland, L.P. Mitochondrial myopathy, encephalopathy, lactic acidosis, and stroke-like episodes: a distinctive clinical síndrome. Ann. Neurol.16: 481-488, 1984.

[81] Ravn, K., Wibrand, F., Hansen, F.J., Horn, N., Rosemberg, T., Schwartz, M. An mtDNA mutation, 14453G-A, in the NADH dehydrogenase subunit 6 associated with severe MELAS syndrome. *Europ. J. Hum. Genet.* 9: 805-809, 2001.

[82] Folio 45 del cuaderno principal.

[83] Acta Comité Técnico Científico del 26 de julio de 2013 (folio 10 del expediente de tutela).

[84] Ver sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras.

[85] Sentencia T-059 de 2007.

[86] Con anterioridad, la accionante se vio obligada a interponer una acción de tutela con el fin de obtener la autorización de la EPS Sura para la realización de un implante coclear.