

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Fundamental y prevalente

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Protección mediante acción de tutela

La Corte ha establecido que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los menores de edad. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria. En consecuencia, en los casos que tengan por objeto la protección del derecho fundamental a la salud de un menor no es necesario realizar ningún análisis adicional para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela, referido a la subsidiariedad.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Integralidad en la prestación del servicio de salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto del médico tratante adscrito a EPS no es absoluto/DERECHO AL DIAGNOSTICO-Concepto del médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos

En principio, la competencia para emitir un diagnóstico corresponde al médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. No obstante, esta Corporación ha indicado que el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal, no significa que sea exclusivo; ya que el diagnóstico de un médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tratamientos y medicamentos excluidos del plan de beneficios

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL MENOR-Vulneración por EPS al haber puesto trabas administrativas y burocráticas en la realización de los procedimientos médicos que requiere menor

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL MENOR-Orden a EPS realizar valoración médica y determinar con precisión, suficiencia y claridad el tratamiento inmediato a seguir para atender las enfermedades que padece el menor de edad

Referencia: Expediente T-6.162.334

Acción de tutela interpuesta por Luisa en representación de su hijo menor de edad Federico contra Coomeva EPS. También se encuentra vinculado el FOSYGA1.

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por el Juzgado 16 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bucaramanga, en la acción de tutela instaurada por Luisa en representación de Federico contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora Luisa promovió acción de tutela en representación de su hijo menor de edad, Federico, en contra de Coomeva EPS, por estimar vulnerado el derecho a la salud de este último. Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos

1. Manifiesta la señora Luisa que ella y su hijo se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, como beneficiarios del padre de aquella, Francisco.

1. Indica que su hijo, Federico, padece desde su nacimiento, 12 de abril de 2015, de braquisindactilia². Dicha enfermedad produjo deformidad en dos dedos de la mano izquierda del menor y compromete su motricidad fina, afectando también su estética y desarrollo óptimo.

1.3. El 19 de octubre de 2015, un médico especialista en ortopedia y cirugía de mano diagnosticó “braquisindactilia de mano izquierda”, razón por la cual recomendó “SS/RX de manos comparativas, estudio de síndrome vacterl por pediatría y SS/ valoración por ortopedia infantil” ³.

1.4. El 27 de octubre de 2015, el galeno en mención diagnosticó síndrome de Poland⁴ y consideró que, en razón a la braquisindactilia, “va a requerir liberación de esindactilia simple parcial entre pulgar e índice y liberación esindactilia simple parcial entre índice y medio al cumplir el año de edad”⁵.

1.5. El 4 de mayo de 2016, dicho profesional emitió orden para “cirugía de MSI propuesta puede requerir injerto de región inguinal”⁶.

1.6. Por consiguiente, la señora Luisa interpuso derecho de petición ante la EPS demandada solicitando la realización de la cirugía. El 20 de junio de 2016 Coomeva manifestó que “para generar autorización de orden con el especialista requerido es necesario presentar en la sala SIP⁷ asignada los soportes completos de la historia clínica”⁸. En un nuevo derecho de petición, remitido el 28 de junio de 2016, la actora anexó los documentos constitutivos de la historia clínica de su hijo.

1.7. Posteriormente, el 18 de julio de 2016, la demandada informó a la accionante que “por

trámites administrativos nos encontramos en reestructuración con la contratación de prestadores (...) inmediatamente se valide con nuestro equipo de auditoria su solicitud, nos comunicaremos con usted para generar respuesta definitiva”9.

1.8. La actora solicitó nuevamente la realización de la cirugía, vía derecho de petición, el 5 de agosto de 2016. Frente a este último, la demandada contestó el 24 de agosto del mismo año que “la solicitud está siendo validada por el área.

de Auditoría Médica, con el fin de realizar el trámite de cotización y cargue del prestador, confirmamos que inmediatamente se valide con nuestro equipo de auditoria su solicitud, nos comunicaremos con usted para generar respuesta definitiva”10.

1.9. En virtud de lo expuesto, la señora Luisa solicita se proteja el derecho fundamental a la salud de su menor hijo y, en consecuencia, se ordene a Coomeva EPS que practique de forma inmediata la cirugía de mano prescrita por el médico especialista.

2. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

2.1. Mediante auto del 19 de septiembre de 2016 el Juzgado 16 Penal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga admitió la acción interpuesta, asimismo ordenó vincular al FOSYGA.

2.2. Respuesta de Coomeva EPS.

2.2.1. El apoderado judicial de la demandada afirma que el médico especialista en cirugía de mano al que ha estado acudiendo la accionante es un profesional particular, no adscrito al servicio de la EPS.

2.2.2. Asimismo, indica que “la familia del menor no radicó en COOMEVA EPS la fórmula de la cirugía que este médico particular está solicitando, y tampoco anexa esta fórmula en la tutela, solo anexa la historia clínica”11. Para la entidad la descripción del procedimiento es indispensable para conocer la cirugía a realizar con exactitud, así como los materiales que se requieren para la misma.

2.2.3. Precisa la demandada que “una vez la familia radique los soportes completos del procedimiento solicitado por este médico particular, el usuario será valorado por un

Especialista homologo (sic) (Cirujano (sic) de mano) adscrito a la red de prestadores de COOMEVA EPS, quien será el encargado de realizar la cirugía pertinente”¹². Lo anterior, porque conforme a los artículos 1º¹³ y 2º¹⁴ de la Resolución 5261 de 1994¹⁵, los servicios de salud se brindan a través de la red de prestadores establecida por cada EPS.

2.2.4. En ese sentido, “no se está cometiendo falta alguna, ni negando la atención del accionante, siendo todo lo contrario, puesto que COOMEVA EPS se ha preocupado por brindar apoyo oportuno y requerido para el tratamiento de su patología, cuidando y respetando su Derecho Fundamental a la Salud (sic)”¹⁶. En consecuencia, solicita “declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela”¹⁷.

2.3. Respuesta del FOSYGA.

2.3.1. Luis Gabriel Fernández Franco, Director Jurídico del Ministerio de Salud, recuerda que las funciones de esta dependencia radican en “formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud”¹⁸.

2.3.3. En consecuencia, solicita que se exonere de responsabilidad en el caso al Ministerio de Salud y Protección Social, y que “en el evento en que la acción prospere, ORDENAR A LA EPS y sin derecho a recobro alguno, garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, brindando al afiliado los servicios que este requiera, ya que los mismos se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios del POS, solicitándole (...) no desconocer, que el cobro de copagos y las cuotas moderadoras contribuye a financiar y regular la utilización del servicio de salud”²⁴.

2.4. Sentencia de única instancia.

2.4.1. El Juzgado 16 Penal con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2016 decidió “negar por improcedente la acción de tutela promovida por la señora LUISA como representante legal de su menor hijo FEDERICO contra COOMEVA EPS y la vinculada de oficio FOSYGA”²⁵.

2.4.2. Entre las razones expuestas por el juez de instancia están que la acción de tutela

procede cuando quiera que los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”²⁶.

2.4.3. En el caso concreto, el juez verifica que “de cara a los argumentos de la accionada COOMEVA EPS tendientes a que se declare improcedente la acción invocada, al no existir negación del servicio solicitado puesto que no se han radicado los soportes completos de la cirugía (historia clínica y formula médica) como tampoco se anexó al traslado de tutela (...) se advierte que no se cumplen los requisitos exigidos para la validez del concepto emitido por un médico no adscrito a la EPS, dado que ni siquiera se puso en conocimiento de la demandada”²⁷.

2.4.4. En consecuencia, precisa que “cuando del trámite procesal no se comprueba que el demandado es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente”²⁸.

3. Pruebas que obran en el expediente.

En expediente de única instancia obran las siguientes pruebas documentales:

* Copia del derecho de petición presentado por la accionante el 10 de mayo de 2016 en Coomeva EPS (Fls. 7-8, cuaderno 2), mediante el cual solicita que se asigne cita y autorización de valoración, y posterior cirugía, a su hijo menor de edad. Lo anterior con base en el diagnóstico obtenido con un médico particular, el cual anexa a la petición presentada.

* Copia del derecho de petición presentado por la accionante el 1° de junio de 2016 en Coomeva EPS (Fls. 10-12, cuaderno 2), en el que reitera la solicitud presentada el 10 de mayo de 2016 y anexa, nuevamente, el diagnóstico del médico particular.

* Copia del derecho de petición presentado por la accionante el 28 de junio de 2016 en Coomeva EPS (Fl. 13, cuaderno 2), en el que remite a esta última la historia clínica de su hijo, con los soportes del médico particular que ha estado examinándolo.

* En tres (3) folios, copia de la historia clínica de Federico. En dichos documentos reposa la orden de cirugía, emitida el 4 de mayo de 2016 por el médico particular especialista en ortopedia y cirugía de mano, que indica “emito orden para cirugía de MSI propuesta puede requerir injerto de región inguinal” (Fls. 14-16, cuaderno 2).

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS el 18 de julio de 2016 (Fl. 17, cuaderno 2), mediante la cual se informa a la accionante que “efectivamente la solicitud está siendo valorada por el área de auditoría médica, con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador”²⁹.

* Copia del derecho de petición presentado por la accionante el 5 de agosto de 2016 en Coomeva EPS (Fls. 18-19, cuaderno 2), en el que reitera su solicitud y anexa, nuevamente, el diagnóstico del médico particular.

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 24 de agosto de 2016 (Fl. 17, cuaderno 2), en la que le informan a la accionante que “efectivamente la solicitud está siendo validada por el área de Auditoría Médica, con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador, confirmamos que inmediatamente se valide con nuestro equipo de auditoria (sic) su solicitud, nos comunicaremos con usted para generar respuesta definitiva”³⁰.

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Francisco, abuelo de Federico (Fls. 21-22,

cuaderno 2).

* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (Fls. 23-24, cuaderno 2).

* Copia del registro civil de nacimiento de Federico (Fl. 25, cuaderno 2).

4.1. Mediante auto del 18 de julio de 2017, el Magistrado Sustanciador encontró necesario decretar la práctica de algunas pruebas. Esto, con el objeto de contar con mayores elementos de juicio, para lo cual resolvió:

“PRIMERO. ORDENAR a Coomeva EPS que, en el término de tres (3) días, envíe copia de: (i) la historia clínica de Federico; y (ii) las respuestas brindadas a las peticiones presentadas por la señora Luisa entre el 10 de mayo de 2016 y el 5 de agosto del mismo año.

SEGUNDO. ORDENAR a la señora Luisa que, en el término de tres (3) días, remita un informe en el que: (i) dé a conocer el estado actual de su hijo, el menor Federico; y (ii) manifieste si el procedimiento quirúrgico ya le fue realizado a este último”.

4.2. Coomeva EPS precisa que ha cumplido con brindar respuestas en término, claras, precisas, congruentes y de fondo a las peticiones realizadas por la accionante. Asimismo, estas han sido comunicadas y puestas en conocimiento de esta última, por lo que no puede alegarse una vulneración o amenaza del derecho fundamental de petición.

En relación con el acceso al servicio de salud, resalta la demandada que “tal y como se expresó en la respuesta de la presente acción judicial, no hubo negativa ante la prestación de servicios requeridos por el paciente, toda vez que se evidenció y probó que no se contaba con los insumos requeridos por la EPS, para proceder a autorizar los servicios en salud, los cuales se encontraban en poder de la acudiente del menor, quien en su momento quedó en compromiso de realizar los trámites pertinentes para proceder a radicar en Sala de Servicios de COOMEVA EPS, todos y cada uno de los soportes médicos tal cual corresponde”. Adicionalmente, manifiestan que las gestiones pertinentes se han hecho de manera oportuna, salvaguardando las necesidades del usuario y dando celeridad a los trámites

necesarios para cumplir los tratamientos indicados por el médico.

Sumado a lo anterior, la representante de la entidad manifestó que: i) la familia del menor no ha radicado en sala de servicios de Coomeva E.P.S. los soportes completos de la cirugía (historia clínica y orden médica), razón por la que no es viable considerar que existe una negación de servicios; ii) dado que el médico tratante no se encuentra adscrito a Coomeva E.P.S, una vez la familia radique los soportes completos del procedimiento solicitado, el usuario será valorado por un especialista homólogo (cirujano de mano) adscrito a Coomeva EPS, quien será el encargado de realizar la cirugía pendiente y; iii) no es viable autorizar procedimientos para que sean realizados por médicos particulares, toda vez que Coomeva EPS cuenta con profesionales idóneos y competentes para llevar a cabo el procedimiento que el niño requiere. La entidad adjunta los siguientes documentos:

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 26 de mayo de 2016 (Fl. 22, cuaderno 1), en la que le informan a la accionante que “(s)e valida solicitud y se indica informar al usuario acérquese a la Sala SIP de su punto de atención, con esta respuesta emitida y soportes de historia clínica para direccionamiento a Ortopedia de Mano en Clínica la Riviera, dado que con la Foscal no se tiene contrato activo y el doctor Helmen (sic) pertenece a la red de Foscal”³¹.

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 20 de junio de 2016 (Fl. 23, cuaderno 1), en la que le informan a la accionante que “se realiza gestión con el área de auditoria (sic) médica el (sic) cual nos informa que para generar autorización de orden con el especialista requerido es necesario presentar en la sala SIP asignada los soportes completos de historia clínica y respuesta de atento para solicitar gestión con el área de contratación y auditoria (sic) medica (sic) con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador y dar respuesta para su aprobación y/o negación”³².

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 18 de julio de

2016 (Fl. 23 (reverso), cuaderno 1), en la que le informan a la accionante que “efectivamente la solicitud está siendo valorada por el área de auditoría médica, con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador”³³.

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 24 de agosto de 2016 (Fl. 24, cuaderno 1), en la que le informan a la accionante que “efectivamente la solicitud está siendo validada por el área de Auditoría Médica, con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador, confirmamos que inmediatamente se valide con nuestro equipo de auditoria (sic) su solicitud, nos comunicaremos con usted para generar respuesta definitiva”³⁴.

* Copia de la respuesta al derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 8 de noviembre de 2016 (Fl. 25, cuaderno 1), en la que le informan a la accionante que “se realiza validación en el sistema y no se evidencia el registro de la solicitud del procedimiento, por lo tanto es necesario radicar en la sala SIP (servicio integral personalizado) de su unidad básica de Atención (sic) la solicitud del médico tratante, documento de identidad e historia clínica, con el fin de realizar el trámite para la cotización y cargue del prestador por parte del área de auditoria médica”³⁵.

* Copia de respuesta de derecho de petición por parte de Coomeva EPS del 3 de abril de 2017 (Fl. 26, cuaderno 2), en la que le informan a la accionante que “Dando (sic) a su inconformidad por medio del cual solicita cambio de prestador de la especialidad de cirugía de la mano a nombre del usuario Federico con registro civil # 1097129036, nos permitimos informarle que: se realizó gestión con el área correspondiente quienes nos informan que al validar la historia clínica del usuario y teniendo en cuenta la ruptura de la relación médico-paciente con el cirujano de mano Dr. Héctor Vargas puede ser valorado por Cirujano Plástico Dr. Ovidio Alarcón para definir manejo a seguir”³⁶.

– En tres (3) folios, copia de la historia clínica de Federico (Fls. 27-28, cuaderno 1).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86º y 241º-9 de la Constitución Política y 31º a 36º del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

1. Precisión de los hechos y planteamiento del problema jurídico.

La accionante, Luisa, interpuso acción de tutela en representación de su hijo de 2 años de edad, Federico, afiliado a Coomeva EPS como beneficiario del padre de aquélla. A partir de su nacimiento, el 12 de abril de 2015, el menor fue diagnosticado con braquisindactilia, enfermedad que produjo deformidad en dos dedos de la mano izquierda y compromete su motricidad fina, afectando también su estética y desarrollo óptimo. En razón de ello, el 19 de octubre de 2015, un médico especialista en ortopedia y cirugía de mano, no adscrito a la EPS accionada, recomendó “SS/RX de manos comparativas, estudio de síndrome vacterl por pediatría y SS/ valoración por ortopedia infantil”.

El 27 de octubre de 2015, el galeno mencionado confirmó el anterior diagnóstico y determinó que “va a requerir liberación de esindactilia simple parcial entre pulgar e índice y liberación esindactilia simple parcial entre índice y medio al cumplir el año de edad”. Aunado a ello, indicó que padece síndrome de Poland. Posteriormente, el 4 de mayo de 2016, emitió orden para realizar “cirugía de MSI propuesta puede requerir injerto de región inguinal” en aras de corregir la braquisindactilia.

En virtud de la orden del médico particular especialista en ortopedia y cirugía de mano, la señora Luisa decidió solicitar a Coomeva EPS la realización del procedimiento denominado: “liberación de esindactilia simple parcial entre pulgar e índice y liberación esindactilia simple parcial entre índice y medio”. Frente a ello, la entidad solicitó copia de la historia clínica del paciente, una vez allegado tal documento la EPS le indicó a la demandante que debido a una reestructuración interna y los procesos de validación se tomarían un tiempo prudente en

comunicarse.

Dada la inactividad de la E.P.S. accionada la demandante reiteró el pedimento, respecto de lo cual la entidad demandada manifestó, el 24 de agosto de 2016, que la solicitud estaba siendo validada por el área de auditoría médica, con el fin de realizar el trámite de cotización y cargue del prestador, y que una vez se validara con el equipo de auditoría, se comunicaría con la actora para generar respuesta definitiva. No obstante, la entidad ha guardado silencio y, por consiguiente, el servicio no ha sido prestado al menor de edad. En consecuencia, la demandante estima que se ha vulnerado el derecho a la salud de su hijo.

Finalmente, Coomeva EPS indica que el médico especialista en cirugía de mano al que ha estado acudiendo la accionante es un profesional particular, no adscrito al servicio de la EPS, y que la familia de Federico no radicó en sus oficinas la fórmula de la cirugía que el mencionado médico recomendó. Asimismo, resalta que ha estado atenta a brindar el apoyo oportuno requerido para el tratamiento de la patología del menor.

En atención a lo anterior, el problema jurídico a responder por la Sala de Revisión está dado en determinar si ¿Coomeva EPS desconoció el derecho fundamental a la salud del menor Federico al negarse a practicarle un procedimiento bajo el argumento de no haber sido ordenado por un médico tratante adscrito al servicio de la entidad y no allegarse la autorización del mismo?.

Para resolver este cuestionamiento, la Corte considera necesario referirse a cuatro temas antes de abordar el caso concreto: i) el derecho fundamental a la salud de los menores de edad en el orden constitucional colombiano y la procedencia de la acción de tutela; ii) el tratamiento integral en salud, particularmente tratándose de menores de edad; iii) el derecho al diagnóstico, así como los eventos en los que el concepto del médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud y; iv) la negación al acceso a procedimientos, tratamientos o medicamentos incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud.

3. El derecho fundamental a la salud de los menores de edad en el orden constitucional colombiano y la procedencia de la acción de tutela³⁷.

3.1. El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los menores de edad sobre los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la

integridad física, la salud³⁸ y la seguridad social como fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

Esta decisión del Constituyente se fundamentó en las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos durante esa etapa de la vida y en la obligación del Estado de “promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”³⁹.

3.2. Ahora bien, la protección especial de los menores de edad en salud también ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁴⁰ como la Convención sobre los Derechos del Niño⁴¹, la Declaración de los Derechos del Niño⁴², el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁴, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁵, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁴⁶, entre otros.

3.3. En virtud de estas normas, la Corte ha establecido que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los menores de edad⁴⁷. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria⁴⁸. En consecuencia, en los casos que tengan por objeto la protección del derecho fundamental a la salud de un menor no es necesario realizar ningún análisis adicional para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela, referido a la subsidiariedad.

3.4. Así, cualquier desconocimiento del derecho a la salud de un menor exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de las autoridades, lo cual incluye principalmente al juez constitucional. Ello porque requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar el acceso efectivo como lo dispone el artículo 50 de la Constitución⁴⁹, en concordancia con los principios de protección integral⁵⁰ e interés superior⁵¹.

4. Tratamiento integral en salud, particularmente tratándose de menores de edad⁵².

4.1. El principio de integralidad puede observarse en el literal d) del artículo 253 de la Ley 100 de 1993 y en la Ley Estatutaria de Salud⁵⁴. Esta última establece en el artículo 855 que la integralidad es uno de los pilares fundamentales del servicio de salud, advirtiendo que debe ser suministrado en su totalidad para prevenir, paliar o curar la enfermedad.

Conforme a la jurisprudencia constitucional dicho principio supone que el servicio de salud suministrado por parte de las instituciones adscritas al sistema debe “contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida”⁵⁶.

Ello incluye todos los servicios de promoción y fomento de la salud, así como de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos⁵⁷.

4.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera eficiente⁵⁸, con calidad⁵⁹ y de forma oportuna⁶⁰. En caso de no garantizarse dichos presupuestos se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

4.3. Conforme a los pronunciamientos precitados de esta Corporación, corresponde al médico tratante determinar cuáles son las prestaciones que requiere el usuario de acuerdo con la necesidad particular de cada caso. Sin embargo, el juez constitucional podrá determinarlo siempre que observe los criterios fijados por el precedente constitucional:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por

cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”⁶¹ (subrayado fuera de texto original).

4.4. En ese sentido, el derecho a obtener un tratamiento integral comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁶². Asimismo, debe ser amparado por parte del juez constitucional si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

4.5. Respecto al principio de continuidad, valga traer a colación lo manifestado por esta Corporación en la Sentencia T-124 de 2016⁶³:

“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos”.

5. El derecho al diagnóstico, así como los eventos en los que el concepto del médico particular vincula a la entidad prestadora del servicio de salud.

5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional⁶⁴.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶⁵, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionales⁶⁶.

5.4. La jurisprudencia constitucional ha considerado el derecho al diagnóstico como un componente del derecho a la salud, el cual implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Está compuesto por tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción⁶⁷.

5.5. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.

5.6. En principio, la competencia para emitir un diagnóstico corresponde al médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, toda vez que es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, además, es el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que su

concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. No obstante, esta Corporación ha indicado que el hecho de que tal concepto médico sea un criterio principal, no significa que sea exclusivo; ya que el diagnóstico de un médico externo puede llegar a vincular a la intermediaria de salud respectiva bajo el cumplimiento de ciertos supuestos.

5.7. Al respecto, la sentencia T-760 de 2008⁶⁸ precisó que el criterio de un médico externo resulta vinculante a la EPS cuando esta no confirma, modifica o descarta su contenido con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico. Así, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un usuario cuando conoce un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, además, niega las prestaciones contenidas en el, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional.

5.8. En este tipo de eventos y dependiendo de las condiciones de especial protección constitucional del ciudadano, el juez de tutela puede ordenar i) la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo o ii) una valoración por parte del personal médico especializado adscrito a la EPS en la que se determine la pertinencia de lo recomendado externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere.

5.9. Por último, valga resaltar que esta Corporación, en aplicación de las anteriores reglas, ha concedido la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna en aquellos casos en los que las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud a los accionantes les negaron determinados procedimientos médicos bajo el único argumento de que no habían sido prescritos por un galeno adscrito a la red prestacional de la entidad.

5.10. En ese orden de ideas, se puede concluir que el diagnóstico médico constituye el punto de partida para garantizar el acceso a los servicios médicos, toda vez que a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones tendientes a restablecer la salud del paciente. Ahora, por lo que atañe al diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS, la Corte ha

determinado que no es absoluto, dado que el concepto de un médico externo puede resultar vinculante, por ejemplo, cuando la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

6. La negación al acceso a procedimientos, tratamientos o medicamentos incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la negación de los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud constituye un desconocimiento del derecho fundamental a la salud de los usuarios, máxime si se tiene en cuenta que el servicio, al estar financiado por la Unidad de Pago por Capitación, se encuentra pago por el Estado⁶⁹.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que los servicios en mención deben suministrarse de manera ineludible, toda vez que han sido ordenados por el médico tratante con base en la valoración que realiza al paciente, teniendo como finalidad establecer qué tecnología en salud resulta más eficaz e idónea para prevenir, diagnosticar, tratar, rehabilitar o paliar su enfermedad.

La negativa del servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud genera un efecto adverso entre los pacientes, por cuanto se les obliga a acudir a la administración de justicia para hacer valer sus derechos constitucionales⁷⁰.

Sumado a lo anterior, la negativa de las EPS frente a estos eventos genera una solicitud de recobro ilegal, como quiera que el Estado pagó por el servicio incluido en el plan de beneficios. Por tanto, bajo ningún motivo es dable generar un segundo pago a cargo del erario por un mismo concepto. Así, no se puede permitir que las promotoras de salud recobren esos dineros ante el Fosyga o el ente territorial, toda vez que constituye un pago de lo no debido. Por ello, la Corte Constitucional ha dejado establecido que, en ningún caso, podrá ser procedente una solicitud de recobro por prestaciones incluidas en el POS.

Para culminar, resulta pertinente recordar que la Ley 1751 de 2015⁷¹ consagró en su artículo

1472, la prohibición de la negación de prestación de servicios de salud.

En ese entendido, esta Corte, mediante sentencia C-313 de 2014, realizó el control de constitucionalidad a dicha norma, reiterando: “el vigor del principio de universalidad en materia del derecho fundamental a la salud y, recordar que las cargas administrativas no tiene la entidad para hacer nugatorio el goce efectivo del derecho a la salud (...)”.

Asimismo, la Sala Plena consideró “que no se acompasan con lo dispuesto en el artículo 2 y en el inciso primero del artículo 49 de la Carta, elementos que restrinjan o amenacen la realización efectiva del derecho. No se garantiza el acceso al servicio de salud cuando se dispone que existe la posibilidad de oponer cargas administrativas a la prestación del mismo en materia de urgencias cuando no se trate de atención inicial, o se condicione a situaciones que deben ser determinadas por el Ministerio de Salud (...)”.

7. Caso concreto.

7.1. Legitimación por activa.

La acción de tutela fue presentada por Luisa en representación legal de su hijo de 2 años de edad Federico. El inciso primero del artículo 8673 de la Constitución Política de 1991 consagra que “toda persona” tiene la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Dicha disposición también precisa que la acción podrá ser presentada “por sí misma o por quien actúe a su nombre”. En esta oportunidad, la accionante, actúa en defensa de los derechos fundamentales de su hijo menor de edad, razón por la cual se encuentra legitimada en esta causa.

7.2. Legitimación por pasiva.

En la acción fue demandada Coomeva EPS, además que el juez de instancia decidió vincular al FOSYGA mediante auto del 19 de septiembre de 201674. Las anteriores entidades pueden ser demandadas en esta acción en la medida que sus funciones se encuentran razonablemente relacionadas con la vulneración que la actora alega. Además, el FOSYGA es un fondo del Estado y Coomeva E.P.S. es una entidad privada que se encarga de la

prestación del servicio público de salud, lo que permite encuadrar a dichas instituciones en los supuestos de los artículos 1475 y 4276 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Por lo anterior, es posible imputarles la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita respecto de un menor de edad.

7.3. Estudio de procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional es necesario revisar que la presente acción cumpla con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de los derechos alegados por el accionante, como se pasa a exponer:

7.3.1. Subsidiariedad y relevancia constitucional del asunto.

La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo es procedente en los casos en los que no exista otro medio de defensa judicial. Sin embargo, dicho requisito se aminora, conforme se expuso en el acápite 3 de la parte considerativa, cuando se trata de salvaguardar el derecho a la salud de los menores de edad, dado el interés superior que constitucionalmente y en el orden internacional de derechos humanos se le reconoce. En estos casos no es necesario realizar ningún análisis adicional para satisfacer el requisito de subsidiariedad.

En el presente asunto es posible observar que se trata de un menor de edad, representado por su progenitora, cuya pretensión es la salvaguarda de un derecho de rango fundamental como es el de la salud, dado que conforme al texto constitucional goza de un interés prevalente en la sociedad.

7.3.2. Principio de inmediatez.

Encuentra la Sala que los hechos narrados por la accionante son actuales, puesto que la señora Luisa anexa a la acción interpuesta una respuesta negativa que recibió de la EPS77 en relación con la solicitud de realización de un procedimiento médico sobre su hijo de 2 años, fechada el 24 de agosto de 2016. Asimismo, Coomeva remitió en sede de Revisión una comunicación dirigida a la accionante en abril de 201778, en la cual se observa que aún no le

ha sido prestado el servicio quirúrgico a Federico. Por otro lado, la acción de tutela fue interpuesta el 16 de septiembre de 2016⁷⁹, unas semanas después de la respuesta anexada por la demandante.

Lo anterior, acredita el cumplimiento del requisito de inmediatez y la procedencia de la presente acción, cuyo cuestionamiento de fondo pasa a resolverse.

7.4. Vulneración del derecho a la salud de un menor de edad en el caso concreto.

Luisa interpuso acción de tutela en representación de su hijo de 2 años de edad, Federico. Este último fue diagnosticado con síndrome de Poland y braquisindactilia, enfermedad que produjo deformidad en dos dedos de la mano izquierda y compromete la motricidad fina. En virtud de lo anterior, requiere un procedimiento denominado: “liberación de esindactilia simple parcial entre pulgar e índice y liberación esindactilia simple parcial entre índice y medio”, cirugía que “puede requerir injerto de región inguinal”. La demandada, Coomeva EPS, indica que: i) el médico especialista al que ha estado acudiendo la accionante es un profesional particular, no adscrito al servicio de la EPS; y ii) la familia del menor de edad no radicó la fórmula de la cirugía que fue recomendada.

Actualmente, los servicios de salud que deben ser prestados a un menor de 6 años aparecen dispuestos dentro del Plan de Beneficios, el cual contempla el procedimiento sugerido para el tratamiento de Federico. La Sala de Revisión advierte que en la Resolución 5592 de 2015⁸⁰ (vigente al momento de los hechos) y en la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016⁸¹ (vigente a partir del 1º de enero de 2017), expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se encuentran los siguientes procedimientos a través de los cuales es viable atender la necesidad del menor de edad en comento: “procedimientos plásticos en mano con injerto de músculo o fascia”, “procedimientos plásticos en mano con otro injerto o implante”, “reparación de deformidades congénitas de la mano”, “reparación de sindactilia”, “reparación de dedos de mano” y “otros procedimientos plásticos en mano”.

Por otra parte, de los hechos narrados por la actora y de las pruebas que se encuentran en el expediente, se tiene que:

a. La falta del servicio requerido vulnera la integridad física del menor Federico, ya que éste padece una enfermedad que produce deformidad física, adicionalmente la braquisindactilia perturba la adecuada motricidad del niño.

a. Verificado el plan de beneficios vigente al momento de la reclamación de la accionante, así como el actual, se concluye que el procedimiento solicitado se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud.

a. El servicio no ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. Sin embargo, salta a la vista i) la necesidad del paciente y las consecuencias negativas que se acarrearían para éste en caso de no prestarse el servicio requerido; y ii) la situación socio-económica y familiar permite establecer que el particular carece de recursos para suplir la necesidad médica.

En el caso sub judice es posible establecer, conforme al dictamen médico particular, que Federico requiere el tratamiento quirúrgico para superar las enfermedades que lo aquejan, concretamente la braquisindactilia de mano izquierda, pues de no realizarse podría experimentar un perjuicio irremediable en su motricidad y apariencia física. En la historia clínica de este último se observa que el especialista de mano hizo énfasis en que la cirugía de esindactilia debía realizarse una vez Federico cumpliera el año de edad⁸², es decir, el 12 de abril de 2016.

Finalmente, debe anotarse que las EPS tienen la obligación de contar con una red mínima de especialistas que aseguren la prestación adecuada del servicio de salud para sus afiliados. En el presente caso, se puede observar que Coomeva EPS respondió el 26 de mayo⁸³, 20 de junio⁸⁴ 18 de julio⁸⁵ y 24 de agosto⁸⁶ que requerían evaluar con su equipo de auditoría la solicitud presentada por la señora Luisa para poder realizar el “cargue del prestador”, puesto que la entidad no contaba con un especialista en la materia.

Asimismo, de tales respuestas y de las brindadas el 8 de noviembre de 2016⁸⁷ y 3 de abril de 2017⁸⁸ por la entidad demandada, se concluye que la EPS requirió de la accionante el

envío de las órdenes dadas por el médico particular y los soportes de estas últimas, con el fin de establecer los insumos necesarios para el procedimiento quirúrgico que fue solicitado por la madre, puesto que la entidad no contaba al parecer con el criterio técnico o científico para determinarlo por sí misma. Por su parte, la señora Luisa remitió copia de la documentación con la cual contaba: i) la historia clínica de su hijo; y ii) los diagnósticos brindados por el médico particular al que acudió, en los cuales se señala que presenta “braquisindactilia de mano izquierda y síndrome de Poland”.

Corresponde a la EPS, a través de sus profesionales adscritos, precisar los aspectos técnicos y de insumos necesarios para realizar un procedimiento determinado. Coomeva EPS debe contar con los especialistas idóneos para tratar el caso de Federico, que tengan la capacidad de establecer si se debe seguir el plan médico trazado por el profesional particular o si se debe sugerir nuevo procedimiento que sea más adecuado frente a la enfermedad o enfermedades que se padecen.

Para esta Sala no es apropiada la conclusión del juez de instancia, según la cual la accionante no remitió “los soportes completos de la cirugía (historia clínica y formula médica)”⁸⁹. Al observar el expediente, es claro que a las comunicaciones enviadas por la señora Luisa a Coomeva EPS el 10 de mayo⁹⁰, 1º de junio⁹¹, 28 de junio⁹² y 5 de agosto⁹³ de 2016, se anexaron los diagnósticos obtenidos por parte del médico particular. Al punto, que en sede de Revisión se solicitó a la demandada que remitiera la historia clínica del menor, obteniendo de Coomeva EPS la misma información que la demandante agregó en la acción presentada. Lo anterior prueba de forma suficiente que la señora Luisa cumplió con lo solicitado por la EPS.

En consecuencia, Coomeva EPS desconoció el derecho fundamental a la salud del menor Federico al haber puesto trabas burocráticas y administrativas en la realización de los procedimientos médicos que éste último requiere para tratar la braquisindactilia. Por ello, la Corte procederá a ordenar una valoración inmediata que diagnostique concretamente el tratamiento a seguir para las enfermedades que padece el menor de edad. Cumplido lo anterior, inmediatamente habrá de brindarse el tratamiento a seguir que incluirá todos los servicios de cirugías, medicamentos y rehabilitación que deberán ser realizados de manera oportuna, eficiente y con calidad.

Lo anterior porque, como se precisó en el acápite 4 de esta providencia, los menores como sujetos de especial protección constitucional requieren atención integral en salud. En ese sentido, se ordenará la prestación de dicho tratamiento integral a Federico.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del menor Federico, solicitado por la progenitora Luisa.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva EPS que proceda, en el término de cinco (5) días hábiles, a realizar una valoración de Federico, a través de médicos especialistas adscritos a su red prestacional que verifique la orden de servicios externa y, además, determine con precisión, suficiencia y claridad el tratamiento inmediato a seguir para atender las enfermedades que padece el menor de edad.

Tercero.- ORDENAR a Coomeva EPS que una vez realizada tal valoración y diagnóstico, proceda en el término de diez (10) días hábiles, a adoptar y garantizar el tratamiento integral en salud a Federico, en orden a la cirugía, medicamentos y otros que requiera. Dicho tratamiento debe ser oportuno, sin que se deba recurrir al juez de tutela cada vez que se agoten y se requieran nuevamente los servicios. Asimismo, Coomeva EPS debe garantizar la rehabilitación y el seguimiento del caso del menor de edad.

Cuarto.- PREVENIR a Coomeva EPS para que, en el futuro se abstenga de incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas, basadas en trámites administrativos para la autorización o prestación de servicios médicos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud de los usuarios que así lo requieran, toda vez que ello puede afectar negativamente su salud.

Quinto.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Nombres ficticios dados a las partes intervinientes en el proceso para proteger la identidad del menor de edad implicado.

2 “La braquisindactilia corresponde a las anomalías por defecto de formación transversal. La braquisindactilia asocia dedos cortos o su agenesia con sindactilias varias. Afecta a índice, medio o anular con ausencia de las falanges y persistencia de los metacarpianos que le dan la forma de U”. Editorial Elsevier. Consultar en <http://www.elsevier.es/es-revista-semergen-medicina-familia-40-congresos-38-congreso-nacional-semergen-45-sesion-rea-cronicidad-dependencia-enfermedades-raras-2981-comunicacion-braquisindactilia-esporadica-32881>

4 “El síndrome de Poland es una alteración congénita consistente en la ausencia total o parcial del músculo pectoral mayor y anomalías de la mano homolateral. Se puede asociar con otras malformaciones pectorales, cervicales, intratorácicas e incluso braquiales. Se desconoce su causa exacta, pero parece corresponder a una alteración en la circulación

embrionaria durante la gestación”. Asociación Española de Pediatría AEP. Consultar en <http://www.analesdepediatría.org/es/sindrome-poland-descripcion-dos-casos/articulo/S1695403308702388/>

5 Folio 16, cuaderno 2.

6 Folio 14, cuaderno 2.

7 Servicio Integral Personalizado.

8 Folio 4, cuaderno 2.

9 Folio 17, cuaderno 2.

10 Folio 20, cuaderno 1.

11 Folio 30, cuaderno 1.

12 Folio 31, cuaderno 1.

13 “Centros de Atención. El plan de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud se prestará en todos los municipios de la república (sic) de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I.P.S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I.P.S. con las que cada E.P.S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I.P.S. en los casos especiales que considera el presente reglamento”.

14 “Disponibilidad del Servicio y acceso a los niveles de complejidad. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.”.

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

16 Folio 33, cuaderno 1.

17 Ibíd.

18 Folio 35, cuaderno 1.

19 Folio 36, cuaderno 1.

20 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

21 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”.

22 “Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los artículos 123 y 124 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.

23 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud —SGSSS y se dictan otras disposiciones”.

24 Folio 39, cuaderno 1.

25 Folio 43, cuaderno 1.

26 Folio 42, cuaderno 1.

27 Folios 42-43, cuaderno 1.

28 Folio 43, cuaderno 1.

29 Folio 17, cuaderno 1.

30 Folio 20, cuaderno 1.

31 Folio 22, cuaderno 1.

32 Folio 23, cuaderno 1.

33 Folio 23 (anverso), cuaderno 1.

34 Folio 24, cuaderno 1.

35 Folio 25, cuaderno 2.

36 Folio 26, cuaderno 2.

37 Se reiteran las consideraciones expuestas en las sentencias T-177 de 2017, T-406 de 2015 y T-612 de 2014.

38 En sentencia T-760 de 2008 esta Corporación concluyó que derecho a la salud tiene el carácter de fundamental que se refuerza cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, niños, niñas y adolescentes, en razón a su situación de vulnerabilidad.

39 Artículo 13 Constitucional.

40 Sentencia T-037 de 2006.

41 Artículo 24: “1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud (...)”.

42 Dispone en su artículo 4: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

43 El numeral 2° del artículo 12 establece entre las medidas que deben adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: “a) la reducción de la

mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

44 Artículo 24: “Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

45 Artículo 19: “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

46 Artículo 25-2: “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

47 Sentencias T-663 de 2010 y T-170 de 2010.

49 “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”

50 Ley 1098 de 2006, art. 7: “Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”.

51 Ibídem, art. 8: “Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral simultánea de todos sus Derechos Humanos que son universales, prevalentes e interdependientes”.

52 Se reiteran las consideraciones de las sentencias T-406 de 2015 y T-612 de 2014.

53 “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.”

54 Ley 1751 de 2015.

55 “La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

56 Sentencia T-406 de 2015.

57 En ese sentido, la Corte indicó en sentencia T-133 de 2001 que: “en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley”.

58 Conforme a la sentencia T-612 de 2014 la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir”. La Corte indicó en sentencia T-760 de 2008 que “una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite”.

59 Ver sentencias T-612 de 2014 y T-922 de 2009. En la primera se indicó que la calidad

consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”.

60 De acuerdo con la sentencia T-612 de 2014 la oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado. Sobre el derecho al diagnóstico en la sentencia T-139 de 2011 se recordó la siguiente regla jurisprudencial: “Finalmente, ante la falta de exámenes diagnósticos para determinar la necesidad de un servicio de salud, situación que se presenta en los expedientes T-2827008, Lilia Aurora Jiménez de Hurtado; T-2830317, Luis Jaime Palomino; T-2839905, David Amaris Correa y T-2854465; María Lía Correa Restrepo, el problema jurídico a resolver es ¿vulnera una entidad encargada de prestar servicios de salud los derechos fundamentales de un usuario, cuando le niega el acceso a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud? La respuesta a este interrogante es afirmativa. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud. Al respecto, es importante mencionar el apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, en el cual esta Corporación sostuvo: (...) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto el derecho a la salud”.

61 Sentencia T-365 de 2009.

62 Sentencias T-022 de 2011 y T-103 de 2009.

63 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

64 Respecto a las oportunidades en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al principio de integralidad, ver las sentencias T-179 de 2000 y T-133 de 2001.

65 Dicha disposición establece: “Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

66 Ver Sentencia T-243 de 19 de abril de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

67 El derecho al diagnóstico ha sido desarrollo por esta Corporación, entre otras, en la sentencia T-100 de 2016.

68 En dicha providencia, la Corte sostuvo: “la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta ha admitido a dicho profesional como ‘médico tratante’, así no éste adscrito a su red de servicios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio cuando tuvo conocimiento del concepto de un médico externo”.

69 Sentencia T-313 de 2015.

70 Ibídem.

71 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud”.

72 Dicha disposición establece: “Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para

acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1º. En los casos de negación de los servicio que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación de servicios como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

Parágrafo 2º. Lo anterior sin perjuicio de la tutela”.

73 “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

74 Folio 26, cuaderno 1.

75 “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. || Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

76 “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este

encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”.

77 Folio 20, cuaderno 1.

78 Folio 26, cuaderno 2.

79 Folio 2, cuaderno 1.

80 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones”.

81 “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

82 Folio 16, cuaderno 1 y Folio 27, cuaderno 2.

83 Folio 22, cuaderno 2.

84 Folio 23, cuaderno 2.

85 Folio 23 (anverso), cuaderno 2.

86 Folio 24, cuaderno 2.

87 Folio 25, cuaderno 2.

88 Folio 26, cuaderno 2.

90 Folio 7, cuaderno 1.

91 Folio 10, cuaderno 1.

92 Folio 13, cuaderno 1.

93 Folio 18, cuaderno 1.