

CIRCULAR EXTERNA 10 DE 2013

(octubre 30)

Diario Oficial No. 48.959 de 30 de octubre de 2013

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Para: PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD, ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS Y ENTIDADES TERRITORIALES.
De: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.
Asunto: POR LA CUAL SE IMPARTEN INSTRUCCIONES RESPECTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN NIÑOS Y NIÑAS.
Fecha: 30 de octubre de 2013

CONSIDERACIONES

I. Marco Legal General de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud aplicables al tema de la presente Circular.

La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, tiene como objetivos, entre otros:

1. “...(b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de seguridad social en salud, (c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo; (d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud; (e) Velar porque la prestación de los servicios en salud se realicen sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud”.¹

2. Dentro de la función de inspección se encuentra la facultad de solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y la práctica de investigaciones administrativas.²

3. En desarrollo de la función de vigilancia, la entidad puede advertir, prevenir y orientar a las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, para que se cumplan las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.³

4. En relación con la función de control, la Superintendencia cuenta con la facultad de ordenar los correctivos tendientes a la superación de situaciones críticas o irregulares de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento jurídico sea por acción o por omisión.⁴

5. Respecto de la prestación de servicios de atención en salud, el objetivo de la Superintendencia es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.⁵

6. Son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud (i) las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, (ii) las Direcciones Territoriales de Salud, (iii) los prestadores de servicios de salud públicos, privados, mixtos, entre otros.⁶

7. Como consecuencia de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia tiene la facultad legal de imponer sanciones a través de un procedimiento determinado.⁷

II. Bloque de Constitucionalidad.

Los niños y niñas son entendidos por el artículo 1o de la Convención sobre los Derechos del Niño, por la Corte Constitucional⁸ y por el artículo 3o de la Ley 1098 de 2006, como **todo menor de 18 años de edad**, sin perjuicio de las diferenciaciones que se hagan entre niños, niñas y adolescentes, en armonía con las disposiciones de derecho internacional público.

De este modo, los niños y niñas, cuentan con la titularidad de los derechos consagrados en la Constitución Política y los señalados en el bloque de constitucionalidad en estricto sentido; los cuales han sido consignados en los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno (art. 93 C.P), como son: Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos; Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales; Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y particularmente, la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en donde confluye *“toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos, así como derechos económicos, sociales y culturales.”*⁹

III. Protección Constitucional reforzada de los niños y niñas.

El artículo 44 de la Constitución señala que son derechos fundamentales de los niños y niñas la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros. Los niños y niñas deben ser protegidos, además contra toda forma de abandono, violencia física o moral. Es una obligación del Estado y de los particulares que cumplan funciones públicas, asistir y proteger a los niños para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

La Constitución es enfática en señalar que los derechos de los niños y niñas

prevalecen sobre los derechos de los demás.

El artículo **45** de la Constitución establece que los adolescentes tienen derecho – aparte de las prerrogativas ya mencionadas- a la protección y a la formación integral. La Corte Constitucional ha entendido que los adolescentes “*están comprendidos en el concepto amplio de “niños” de que trata el Art. 44 de la Constitución*”¹⁰, por lo que los mandatos de protección especial, prevalencia de derechos, y demás disposiciones referentes a niños y niñas, también aplican para los adolescentes.

El artículo **50** constitucional indica que todo niño y niña 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.

En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha reiterado que los niños y niñas, son sujetos que requieren una especial protección, pues de esta depende su adecuado desarrollo físico e intelectual. Al respecto, la Ley 12 de 1991 por la cual se ratificó la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo **24**, señala que “*los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las 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*”.

A su vez, la mencionada ley, establece que los Estados Partes están en la obligación de asegurar el pleno disfrute del derecho a la salud y, en particular, deberán adoptar las medidas apropiadas para “*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*”.

Posteriormente, el legislador profirió la Ley **1098** de 2006, en la cual se estableció que “*todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, síquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud*”

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de estos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley **74** de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo **11** prescribe que ***la niñez tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”*** y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -

“disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-”. (Negrilla fuera del texto original)

IV. Precedentes Jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

La Constitución de 1991 señaló el interés superior de los niños y niñas, como un parámetro jurídico específico a favor de estos, lo cual trae consigo la prevalencia de sus derechos, las obligaciones del Estado y del particular para protegerlos de una manera especial; lo anterior para que no sean sujetos de arbitrariedades y vejámenes y se les garantice su desarrollo normal y sano desde todos los aspectos, como el físico, psicológico, intelectual y moral aunado al correcto desenvolvimiento de su personalidad.

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado que los niños y niñas, son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad.¹¹ Se afirmó que su derecho a la salud tiene un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por tal razón, cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del Estado o de los particulares que prestan el servicio de salud.

De tal forma, la Superintendencia Nacional de Salud, con base en los antecedentes jurisprudenciales de orden constitucional que se desprenden de las Sentencias de tutela T-036 de 2013, T-021 de 2012, T-202 de 2012, T-283 de 2012, T- 046 de 2011, T- 096 de 2011, T-114 de 2011, T-184 de 2011, T- 627 de 2011, T-739 de 2011, T-763 de 2011, T-845 de 2011, T-869 de 2011, T-078 de 2010, T-170 de 2010, T-565 de 2010, T-587 de 2010, T-855 de 2010, T-899 de 2010, T-974 de 2010, T-929 de 2010, T-974 de 2010, T-300 de 2009, T-391 de 2009, T-343 de 2008, T-431 de 2008, T-576 de 2008, T-760 de 2008, T-T-1054 de 2008, T-560 A de 2007, T-862 de 2007, T-1080 de 2007; entre muchas otras; encuentra que existe un conjunto de obligaciones de respeto y de garantía en cabeza del Estado y de los prestadores y promotores del servicio público de salud que implican el acceso a la prestación del servicio de salud de niños y niñas en condiciones de dignidad, prevalencia y respeto frente a los mencionados sujetos de protección constitucional reforzada. En consecuencia, con base en los mandatos legales de la ley 100 de 1993, de la ley 1122 de 2007, de la Ley 1438 de 2011 y del Decreto 1018 de 2007; y en ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control procede a impartir las siguientes:

INSTRUCCIONES

Las siguientes instrucciones están dirigidas a los Prestadores de Servicios de Salud, a las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y a las Entidades Territoriales, siguiendo lo determinado por el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011. En adelante, se hará referencia a estas como “*entidades vigiladas*”.

Primera. Inaplicar disposiciones que restringen el POS. Las entidades

vigiladas deben inaplicar las disposiciones que restringen el POS, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías constitucionales.

Segunda. **Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante.** Las entidades vigiladas deben aceptar como válido el dictamen del médico no adscrito a la empresa promotora de salud cuando esta lo conoce y, aun así, no lo descartó con base en información científica debido a que: “(i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. La orden médica externa también debe ser tenida en cuenta por la EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto del médico externo.”

Tercera. **Acceso a los servicios de salud de manera pronta y oportuna sin dilaciones injustificadas.** Las entidades vigiladas deben prestar el servicio de salud a los niños y niñas de manera pronta e inmediata. Cuando quien requiere de un determinado servicio es un niño o niña, por el simple hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada de forma regular, integral y pronta en salud, y el no permitirle al niño acceder a la prestación del servicio de salud –sin dilaciones injustificadas- atenta de manera directa contra sus derechos fundamentales. Cuando una EPS, en razón a trámites burocráticos y administrativos dilata, o no presta el servicio de salud a un niño o niña que lo requiere con urgencia, atenta contra su derecho fundamental a la vida.

Cuarta. **Atención especial y especializada a los menores de edad.** Las entidades vigiladas deben tener presente que debido a las condiciones favorables a través de las cuales la Constitución acoge a los niños y niñas y por las circunstancias de la edad en que se encuentran, la atención médica que se les preste debe lograr una relación cercana que les permita sentirse cómodos y tranquilos con el tratamiento que se les esté practicando.

Quinta. **Tratamiento Integral.** Las entidades vigiladas deben otorgar un tratamiento médico integral a los niños y niñas que lo requieran, en lo posible en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya alguna alteración en el diagnóstico que implique un cambio en el tratamiento.

Sexta. **Las cuotas recuperadoras o pagos moderadores, copagos o cuotas moderadoras, no pueden ser una barrera de acceso para la prestación del servicio médico en menores.** Cuando está en juego el derecho a la salud de los niños y niñas, las entidades vigiladas deben tener en cuenta que está constitucionalmente prohibido exigir pagos moderadores a los servicios que requiera alguno de ellos cuyos acudientes no cuentan con los recursos económicos para cubrir los gastos.

Séptima. **Vacunas en menores.** Las entidades vigiladas no pueden negar la aplicación de vacunas a niños y niñas –so pena de desconocer su derecho a la salud - cumpliéndose los requisitos para acceder al servicio médico o tratamiento no contemplado en el POS o bien cuando se niegan las vacunas y se cumplen algunas de las siguientes condiciones: (i) que exista un riesgo especial de contraer una enfermedad,(ii) que los padres no cuenten con capacidad de pago, y (iii) la vacuna haya sido prescrita por el médico tratante o la EPS se haya negado a suministrarla por la vía de un derecho de petición.

Octava. **Conciencia de protección.** Las entidades vigiladas, así como las personas que trabajan en ellos, tienen la obligación de proteger en todo momento el derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas y su derecho a la vida en condiciones de calidad y dignidad. Para lo anterior, se debe tener un protocolo de atención de urgencias médicas en sus clínicas, dirigido específicamente a la atención en salud de los niños y niñas, con el propósito de fijar prioridades, exigir efectividad, calidad y rapidez en la atención e instruir respecto del mismo a todo el personal administrativo y médico.

Novena. **Derecho a la Salud del menor recién nacido.** Las entidades vigiladas deben otorgar una atención más calificada de la que generalmente se prestan a otros niños y niñas. Por tal razón, los recién nacidos deben tener el más alto nivel posible de salud y nutrición. Los niños o niñas recién nacidos tienen derecho a ser integrados de manera inmediata al sistema de salud sin que se establezcan barreras administrativas que impidan su atención en salud.

Décimo. **Derecho a la salud del menor víctima de violencia física, psicológica y/o sexual.** Las entidades vigiladas deben otorgar una atención de carácter gratuito e integral a los niños y niñas víctimas de maltrato físico, psicológico y/o sexual. Para lo anterior, se deberá dar atención inmediata de urgencias, y dar aviso inmediato a las autoridades competentes¹². En los casos de violencia sexual, se deberá dar cumplimiento integral al Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual vigente, y proporcionar todos los servicios de atención médica, psicológica y/o psiquiátrica que se requieran, hasta que se certifique médicamente su recuperación.¹³

Décimo. **Sanciones.** La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones impartidas en la presente circular, o alguna otra que haya determinado autoridad pública, acarrearán la imposición de sanciones previstas en la Ley [1438](#) de 2011, tanto a título personal como institucional, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda establecer otro tipo de entidad.

Décimo primera. **Inspección, Vigilancia y Control.** En concordancia con lo establecido en los artículos [43](#) y [176](#), numeral 4 de la Ley 715 de 2001, las Entidades Territoriales ejercerán la inspección y vigilancia de los Prestadores de Servicios de Salud, dentro de su jurisdicción para que verifiquen el cumplimiento de las instrucciones que acá se imparten. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá control sobre las entidades territoriales respecto del cumplimiento de este deber legal.

Décimo segunda. **Obligación de cumplimiento.** No obstante las instrucciones acá impartidas, las entidades vigiladas deben saber que estas son sólo enunciativas y en ningún momento se pueden desconocer alguna otra orden, recomendación o parámetro, que realizare cualquiera otra autoridad o juez de la República.

Décimo tercera. **Derogatoria y vigencia.** La presente circular deroga cualquier otra circular o instrucciones que le sean contrarias y rige a partir de su publicación.

La presente rige a partir de su publicación 30 de octubre 2013.

El Superintendente Nacional de Salud,
GUSTAVO MORALES COBO.

* * *

1. Artículo [39](#) Ley 1122 de 2007.
2. Ley [100](#) de 1993 y artículo [35](#) de la Ley 1122 de 2007.
3. Ibídem.
4. Ibídem.
5. Artículo [37](#) Ley 1122 de 2007.
6. Artículo [121](#) ley 1438 de 2011.
7. Artículo [128](#) Ley 1438 de 2011.
8. Sentencia C-[740](#) de 2008. Corte Constitucional.
9. Sentencia T-[184](#) de 2011. Corte Constitucional.
10. Sentencia C-[740](#) de 2008. Corte Constitucional.
11. Sentencia T-[036](#) de 2013. Corte Constitucional.
12. Artículo [9o](#) Ley 1146 de 2007, artículo [21](#) Ley 1438 de 2011, y artículo [14](#). Ley 360 de 1997.
13. Art [19](#), Ley 1438 de 2011.