

Sentencia T-756/12

Bogotá, D.C., 1 de octubre

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios

LEY 1438/11-Reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, e instituyó un procedimiento “preferente y sumario”

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

El procedimiento jurisdiccional tiene las siguientes características: (i) se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (iv) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (v) dentro de los diez días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; (vi) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

DERECHO A LA SALUD-Improcedencia por cuanto el procedimiento para solicitar examen médico está contenido en la ley 1122 de 2007 función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-3.495.368

Fallo de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Tercero (3º) Municipal con funciones de control de garantías, San Juan de Pasto (Nariño).

Accionante: José Alcides Rodríguez Coral.

Accionado: SaludCoop EPS.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela¹.

El señor José Alcides Rodríguez Coral interpuso acción de tutela, en contra de SaludCoop EPS:

1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: vida, salud.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa por parte de SaludCoop EPS de autorizar la realización del examen de Phmetria con impedanciometría esofágica en su ciudad de residencia por una médica particular -la cual, según el actor, cuenta con la capacidad para efectuarlo-, debido a que ésta no forma parte de su red de prestadores.

1.1.3. Pretensión: ordenar a SaludCoop EPS autorizar la realización del examen prescrito en la ciudad de Pasto con la médica particular a la que el actor hace referencia en la demanda de tutela.

1.2. Fundamento de la pretensión:

1.2.2. El accionante expuso que reside en la ciudad de San Juan de Pasto y manifestó que le fue autorizado por el Comité Técnico Científico de SaludCoop EPS el examen de Phmetría con impedanciometría esofágica, en la Fundación Cardioinfantil en Bogotá D.C.²

1.2.2. Declaró, que una dolencia en su columna vertebral³ y su “nula situación económica”⁴ le impiden trasladarse hasta Bogotá para la práctica del examen.

1.2.3. Comentó, que teniendo en cuenta que una gastroenteróloga en la ciudad de Pasto cuenta con el conocimiento y el equipo necesario para realizar el examen prescrito⁵, le solicitó a la EPS accionada la autorización para la práctica del examen con dicha profesional de la salud.

1.2.4. El accionante, declaró que su solicitud le fue “rotundamente negada”⁶ por la EPS, sin dar a conocer si la entidad le proporcionó explicación alguna.

2. Respuesta de la entidad accionada⁷.

SaludCoop EPS contestó la demanda de tutela, solicitando la negación del amparo constitucional al considerar que no la ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante. Manifestó que no tiene convenio suscrito con la médica referenciada por el peticionario y que por lo tanto no se le puede obligar a autorizar la práctica del examen con la misma. Complementó lo anterior poniendo en conocimiento que ha autorizado todos los servicios de salud que le han sido prescritos al actor por sus médicos tratantes y que la acción de tutela -de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991- no procede contra las conductas legítimas de los particulares.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Tercero (3º) Municipal con funciones de control de garantías, San Juan de Pasto (Nariño)⁸.

El juez constitucional decidió negar por improcedente el amparo al no encontrar vulnerados los derechos fundamentales del actor, puesto que el servicio fue efectivamente autorizado y la negativa de la EPS se encuentra amparada por lo dispuesto en el literal g) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que la libertad de escogencia de EPS y de IPS reconocida al usuario no es absoluta.

4. Actuación surtida en sede de revisión.

4.1. Pruebas solicitadas.

Mediante auto del 22 de agosto de 2012, el magistrado sustanciador, dados los hechos y

pretensiones referidos, consideró necesario solicitar los siguientes elementos probatorios:

“PRIMERO.: Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE al señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL, para que dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia:

i. Presente a esta Sala una relación de sus ingresos y egresos mensuales, remitiendo copia de los documentos que considere pertinentes para corroborar lo afirmado.

ii. Manifieste si tiene a alguna persona a su cargo y describa como está compuesto su núcleo familiar.

iii. Informe si le ha solicitado a SaludCoop EPS que cubra el gasto de transporte desde su lugar de habitación hasta la ciudad de Bogotá para la realización del examen.

iv. Explique detalladamente los motivos por los cuales afirma no poder trasladarse a la ciudad de Bogotá para la realización del examen.

v. Asimismo, de haber lugar a ello, se sirva informar a esta Sala sobre algún hecho que considere relevante para el presente caso.

SEGUNDO.: Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a SALUDCOOP EPS, para que dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia:

i. Informe cuál es el Ingreso Base de Cotización del actor.

iii. Informe qué criterios utilizó para determinar el lugar en el cual se debía efectuar el examen autorizado.

iv. Indique si en la ciudad de Pasto hay alguna IPS con la cual tenga convenio que cuente con la capacidad técnica para efectuar el examen prescrito.

v. Exponga qué IPS adscritas a su red de prestadores en el territorio nacional cuentan con la capacidad para realizar el examen, resaltando aquellas más cercanas al lugar de domicilio

del peticionario.

vi. Informe si en la ciudad de Pasto hay alguna IPS o algún profesional de la salud, adscrita/o a su red de prestadores, que cuente con la capacidad para realizar el examen.

TERCERO. Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto (Nariño), para que dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, informe si figuran bienes inmuebles a nombre del señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL.

CUARTO. Por Secretaria General de esta Corporación OFÍCIESE a la Secretaría de Tránsito y Transporte de la ciudad de Pasto (Nariño), para que dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, informe si figuran vehículos a nombre del señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL.”

4.2. Pruebas y respuestas allegadas en sede de revisión.

4.2.1. Accionante. No se recibió ninguna respuesta de parte del señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL al requerimiento realizado por la Corte Constitucional.

4.2.2. Accionado. El 11 de septiembre de 2012 se recibió en la Secretaría de esta Corporación, la respuesta de la Gerente Regional de Nariño de SaludCoop EPS9 al requerimiento de la Corte, en la cual manifestó:

“1. Adjunto al presente (sic) certificación de afiliación del señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ, en el cual se estableced (sic) que el ingreso base de cotización es de \$1.112.000; 2. Verificando la base de datos, archivos de SaludCoop EPS, no se encuentra ninguna solicitud de transporte realizada por el señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ; 3. Para efectos de determinar el lugar donde debe ser autorizado el examen que requiere el usuario se tomó en cuenta la oferta y habilitación de servicios que se tiene ante el Ministerio de Salud; 4. A la fecha en la ciudad de Pasto, no se cuenta con el servicio debidamente habilitado; 5. Dentro de las IPS adscritas a la red de prestadores de servicios se encuentra la IPS Fundación Cardio Infantil y (sic) IPS Endosono en la ciudad de Bogotá; 6. Hasta el momento no se ha presentado por ningún prestador del servicio el certificado de habilitación ante el Ministerio de Salud para la realización del procedimiento”

4.2.3. Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto. El 12 de septiembre de 2012 se recibió en la Secretaría de esta Corporación la respuesta de la Registradora Principal de la Oficina de Instrumentos Públicos de Pasto¹⁰ al requerimiento de la Corte. En ésta, se allegó un Certificado de Libertad y Tradición en el cual aparece registrado un bien inmueble a nombre del señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL en la ciudad de Pasto¹¹.

4.2.4. Secretaría de Tránsito y Transporte de Pasto. El 12 de septiembre de 2012 se recibió en la Secretaría de esta Corporación la respuesta del Subsecretario de Registro de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Pasto¹² al requerimiento de la Corte, en la cual manifestó:

“[...] me permito informar que una vez verificada la base de datos que administra el STTM, se pudo constar que el señor JOSÉ ALCIDES RODRÍGUEZ CORAL con C.C. 5.198.511 expedida en Pasto NO REGISTRA en este Organismo de Tránsito como propietario de vehículo alguno.”

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-13.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: se alega la vulneración al derecho a la salud¹⁴, derecho que entra en conexidad con el derecho a la vida y a la existencia en condiciones de dignidad.

2.2. Legitimación por activa: El accionante interpuso de manera personal la acción de tutela como titular de los derechos fundamentales invocados¹⁵.

2.3. Legitimación por pasiva: SaludCoop EPS es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante¹⁶; como tal, es demandable a través de la acción de tutela (C.P., art. 86; D. 2591/91, art. 42).

2.4. Inmediatez:

2.4.1. Constituye un requisito para la procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable¹⁷, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose de esta forma presentar dentro de un ámbito temporal de ocurrencia de la misma.

2.4.2. En el presente caso, la acción de tutela fue instaurada el 24 de abril de 2012¹⁸, es decir, aproximadamente un mes y medio desde que le fue autorizado el examen en la ciudad de Bogotá D.C. el 16 de marzo del mismo año, plazo óptimo para la interposición de la presente acción de tutela.

2.5. Subsidiariedad.

2.5.1. La subsidiariedad como regla.

La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como mecanismo judicial para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en determinadas circunstancias. Ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

2.5.2. La protección del derecho por la Superintendencia de Salud.

El legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios.

Esta disposición legal ha sido objeto de dos pronunciamientos de esta Corporación, dictados en sede de constitucionalidad. Mediante el primero de ellos, contenido en la sentencia C-117 de 2008, se declaró exequible el texto íntegro del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, por el cargo entonces analizado, referente al desconocimiento del principio de independencia e imparcialidad judicial, en el entendido que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podría ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se

hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

En el segundo de los pronunciamientos, consignado en la sentencia C-119 de 2008, la Corte examinó un cargo de inconstitucionalidad distinto, referente a la presunta vulneración del debido proceso, por la supuesta competencia exclusiva del juez de tutela para decidir en casos concretos sobre la cobertura del plan obligatorio de salud. La Corte nuevamente declaró la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 en relación con este cargo, con fundamento, entre otras, en las siguientes consideraciones que, aunque referentes a los casos en que el conflicto se refiere a la cobertura del POS, resultan aplicables a las demás controversias sujetas a la competencia de la Superintendencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales:

“[...] según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario’, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente. Ciertamente, la Corte ha explicado que ‘la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas’”¹⁹. (Se subraya)

La competencia en esa materia fue inicialmente circunscrita a controversias relativas a: (i) negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del(a) usuario(a); (ii) reconocimiento de gastos económicos por concepto de atención de urgencias autorizadas por las EPS, en instituciones (IPS) con las que éstas no tengan contrato, o porque las EPS nieguen dicho reconocimiento por incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada; (iii) problemas de multifiliación; y (iv) conflictos relacionados con la posibilidad de elegir libremente EPS y/o trasladarse dentro del Sistema General de Seguridad en Salud.²⁰

2.5.3. La reforma de la Ley 1438 de 2011.

La Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia al adicionar tres asuntos a los cuatro anteriormente mencionados²¹ e instituyó, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, un procedimiento “preferente y sumario” el cual se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”.

De acuerdo con la norma, este procedimiento jurisdiccional tiene las siguientes características: (i) se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (iv) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (v) dentro de los diez días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; (vi) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

Así, se puede concluir que en los casos en que, como en el sub examine, se presente un conflicto relacionado con el derecho a la libre escogencia consagrado en el numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Tal como se expuso en los párrafos anteriores, la competencia de la Superintendencia en esta materia es de carácter principal y prevalente.

2.5.4. Ahora bien, es pertinente aclarar que el juez constitucional, antes de declarar la improcedencia de la acción de tutela debido a la inobservancia del principio de subsidiariedad, en relación con las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, debe tener en cuenta: (i) la eficacia que dicho procedimiento pueda desplegar en el caso concreto, pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo para lograr la efectiva protección del derecho, o si, dada la necesidad urgente de la protección, la acción de tutela esté llamada a proceder como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (ii) debe verificar si la Superintendencia tiene la competencia para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales de la persona o si por el contrario dicha protección sólo es posible a través del ejercicio de las facultades del juez constitucional, ya que -por ejemplo- puede darse el caso que alguna de las pretensiones del actor desborde la misma o que la actuación de la entidad accionada vulnere o amenace algún derecho distinto al derecho a la salud.

Como se expuso previamente, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 la Superintendencia Nacional de Salud puede conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los conflictos “relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud”; para lo cual, la Superintendencia debe aplicar el procedimiento preferente y sumario consagrado en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

En el presente caso, la acción de tutela instaurada por el señor José Alcides Rodríguez Coral resulta improcedente, toda vez que no se verifica el cumplimiento del principio de subsidiariedad propio de la acción constitucional. Esto por cuanto, la pretensión del actor y la

conducta que presuntamente atenta contra sus derechos fundamentales, se relaciona de manera exclusiva²² con el derecho a la libre escogencia consagrado en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y la competencia para resolver este tipo de conflictos -de acuerdo con los párrafos que preceden- yace de manera principal y prevalente en la Superintendencia Nacional de Salud.

La Sala considera, que el presente asunto se encuentra comprendido dentro de la competencia atribuida a la Superintendencia mediante la Ley 1122 de 2007 y que el procedimiento que introdujo la Ley 1438 de 2011 para el trámite de estas cuestiones, es lo suficientemente eficaz para lograr la efectiva protección de los derechos del señor Rodríguez Coral dado su carácter informal, la posibilidad de decretar medidas cautelares dentro del mismo y la agilidad que contempla²³.

Asimismo, de los elementos probatorios obrantes en el expediente no se evidencia la amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio²⁴. Por el contrario, de estos elementos²⁵, la Sala advierte que: (i) el actor no sustentó su afirmación de que la afección que padece en la espalda le impide desplazarse a la ciudad de Bogotá, ni se desprende del material probatorio obrante en el expediente que su estado de salud le impida movilizarse; (ii) el actor cuenta con los ingresos suficientes para costear su transporte a esta ciudad pues tiene casa propia, por lo que no paga arriendo, y devenga mensualmente \$1.112.000 pesos; (iii) la entidad accionada sólo puede prestar el examen autorizado en Bogotá; y (iv) no se ha presentado por ningún prestador del servicio en la ciudad de Pasto el certificado de habilitación ante el Ministerio de Salud para la realización del procedimiento ordenado.

En consecuencia, la Sala procederá a confirmar la sentencia del 4 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Municipal con funciones de control de garantías de San Juan de Pasto (Nariño), pero únicamente por las razones expuestas en la presente Sentencia. Asimismo, le compulsará copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que ASUMA el conocimiento inmediato del asunto tratado y proceda a tramitarlo de acuerdo con el procedimiento consagrado en la Ley 1438 de 2011, velando siempre por la efectiva realización del derecho fundamental a la salud, en los términos en que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación²⁶. Y, le ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que reitere a las Entidades Promotoras de Salud del

Sistema General de Seguridad Social en Salud, la existencia de este mecanismo jurisdiccional con el fin de que éstas se lo den a conocer a sus usuarios a través de mecanismos eficaces²⁷.

3. Razón de la decisión.

3.1. Conclusión del caso.

No procede el análisis de la demanda de tutela presentada por el señor José Alcides Rodríguez Coral en contra de SaludCoop EPS, puesto que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el accionante no ha acudido a la Superintendencia Nacional de Salud para que se pronuncie sobre el conflicto de libre escogencia de prestador evidenciado, en virtud de sus facultades jurisdiccionales legalmente conferidas. Por lo tanto, no ha agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su alcance para lograr la efectiva protección de sus derechos.

3.2. Regla de decisión.

El proceso legalmente establecido por la Ley 1438 de 2011 a cargo de la Superintendencia de Salud, es un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud en el presente caso, razón por la cual debe intentarse antes de acudir a la demanda de tutela, para cumplir el requisito de subsidiariedad.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3º) Municipal con funciones de control de garantías de San Juan de Pasto (Nariño), del cuatro (4) de mayo de dos mil doce (2012), pero únicamente por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- ENVIAR copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud,

para que ASUMA el conocimiento inmediato del asunto tratado y proceda a tramitarlo de acuerdo con el procedimiento consagrado en la Ley 1438 de 2011, velando siempre por la efectiva realización del derecho fundamental a la salud, en los términos en que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación.

TERCERO.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud que reitere a las Entidades Promotoras de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la existencia de este mecanismo jurisdiccional de protección de sus derechos a la salud, con el fin de que éstas lo den a conocer a sus usuarios a través de mecanismos eficaces de comunicación.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1La demanda de tutela fue interpuesta por el accionante el 24 de abril de 2012. Folio 1 y 2 del cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se haga mención en la presente providencia forman parte del cuaderno 1, salvo que se exprese lo contrario.

2 Autorización del examen de Phmetría con impedanciometría esofágica, proveniente del

Comité Técnico Científico, de SaludCoop EPS con fecha del 16 de marzo de 2012.

3 A folio 5 obra copia de la Historia Clínica del peticionario, en la cual aparece como diagnóstico principal “Trastorno de disco cervical con radiculopatía”.

4 Folio 1.

5 Folio 1. Afirmación realizada por el peticionario en la demanda de tutela.

6 Folio 2.

7 Folios 11-17.

8 Folios 18-28.

9 Folios 16-17 del cuaderno No. 3.

10 Folios 18-22 del cuaderno No. 3.

11 El número de la Matricula se reserva por razones de privacidad. Certificado visible a folio 22 del cuaderno No. 3.

13 En Auto del catorce (14) de junio de dos mil doce (2012) de la Sala de Selección de tutela No. 6 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

14 Cf. Sentencia T-760 de 2008: “[E]l derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una

vida digna”. Asimismo, ver, entre otras sentencias, la T-525 de 2011 y T-1182 de 2011.

15 Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

16 De conformidad con lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela y la contestación de la acción por parte de la entidad accionada. Folios 9 y 19 del cuaderno No. 1.

17 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

18 Folio 15.

19 Sentencia C-119 de 2008.

20 Cf. Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

21 Ley 1438 de 2011: “ARTÍCULO 126. FUNCIÓN JURISDICCIONAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del

Sistema General de Seguridad Social en Salud;

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

22 Lo anterior encuentra su sustento, en que el examen no POS de Phmetria con impedanciometría esofágica se encuentra debidamente autorizado por SaludCoop EPS.

23 Cf. Numeral 2.5.6.

24 A propósito del concepto de perjuicio irremediable que ha sido adoptado por esta Corporación, se ha dicho que éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

25 Cf. Numeral 4.1 y ss.

26 Ello encuentra su fundamento en el carácter Social de Derecho del Estado colombiano (Art. 1° C.P.), el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo (Art. 2° C.P), el carácter irrenunciable del derecho de todos los habitantes a la seguridad social (Art. 48 C.P), la imperatividad de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en la prestación de los servicios de salud (Arts. 48 y 49 C.P) y los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud contemplados en el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007.

27 No se procede a vincular a la Superintendencia Nacional de Salud en el presente asunto, puesto que las ordenes aquí dadas se encuentran comprendidas dentro de su ámbito funcional y no son más que el desarrollo de los objetivos que le corresponden por ley, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007.