

Sentencia T-768/07

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Presupuestos para su protección

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Facultades

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Capacidad económica del usuario respecto de servicios no cubiertos

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen de diagnóstico

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Demora injustificada en diagnóstico

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Integración y objetivos

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Naturaleza administrativa

COMITE TECNICO CIENTIFICO DE ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Su concepto no es requisito de procedencia de la acción de tutela

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar medicamento excluido del POS aduciendo que procedimiento ante Comité Técnico Científico no ha sido agotado

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Orden de examen de Espectroscopia Cerebral con contraste

DERECHO A LA SALUD-Autorización por EPS de examen ordenado por médico tratante y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1636256

Acción de tutela instaurada por Jhon Eduar Camargo Oliveros contra la E.P.S. COOMEVA.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Décimo Penal Municipal de la ciudad de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El señor Jhon Eduar Camargo Oliveros interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. COOMEVA al considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

En un breve escrito de demanda de tutela, expuso los hechos que motivaron la interposición de la garantía constitucional.

1. A raíz de reiterados quebrantos de salud, acude a su E.P.S. en donde es atendido por el médico José E. Vargas M., quien considera pertinente la realización de un examen denominado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE, por advertirse la presencia de la enfermedad DESMIELIZANTE DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL (S.N.C.)¹.

1. Se hizo la petición ante la E.P.S. de COOMEVA para la realización del mencionado examen, a lo cual, en un formato fechado el 1° de febrero del presente año y suscrito en la ciudad de Barranquilla, por el señor Mario Hernández, dicha E.P.S. dio respuesta negando la realización del referido examen en consideración a que éste no se encuentran incluido en el P.O.S.

4. Frente a la anterior situación, el accionante considera que con tal negativa se está vulnerando su derecho fundamental a la salud y a la vida, pues es claro que la enfermedad que padece es de las denominadas degenerativas a nivel cerebral, razón por la cual requiere atención oportuna.

5. En consecuencia, solicita que se amparen sus derechos fundamentales, y pide para ello que se ordene a la E.P.S. COOMEVA, que de manera inmediata le practique la ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE que le fuera ordenada por su médico tratante.

Además, y como medida provisional mientras se tramita la acción de tutela, el accionante solicita que de manera inmediata y como medida provisional la referida E.P.S. le practique el mencionado examen Espectroscopia Cerebral con Contraste².

2. Intervención de la entidad demandada.

El apoderado judicial de la E.P.S. COOMEVA, mediante documento suscrito el 19 de febrero de 2007 dio respuesta a esta acción de tutela, señalando lo siguiente:

“El accionante interpuso acción de Tutela por los mismos hechos, la misma enfermedad, contra la misma entidad, ante el Juez 9 PENAL MUNICIPAL: Acción de tutela, JHON EDUAR CAMARGO OLIVEROS contra COOMEVA E.P.S. S.A. Rad. 0604/06.

“El procedimiento médico no se encuentra en el listado de procedimientos susceptibles de ser suministrados en el POS, debido a que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) lo clasificó fuera del plan.

“Al estar afiliado al régimen contributivo, implica tener suficiente capacidad económica para asumir el costo de su tratamiento, máxime cuando su vida no se encuentra en peligro

inminente por falta de este examen.”

La entidad accionada completa su intervención con la cita de dos sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional. La primera habla de los requisitos necesarios para inaplicar las normas legales y reglamentarias que permitirían ordenar la prestación de un servicio no incluido en el POS. La segunda hace referencia a los límites existentes en el Plan Obligatorio de Salud.

Finalmente, señala que las limitaciones para la prestación de un servicio médico por parte de las E.P.S. están sustentadas en dos criterios básicos: i) en la necesidad de que el afiliado cumpla un mínimo de semanas cotizadas, y ii) que el servicio reclamado se encuentre incluido o no en el plan obligatorio de salud.

3. Decisión judicial objeto de revisión

En sentencia del 26 de febrero de 2007, el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla negó el amparo solicitado.

Consideró el juez de primera y única instancia, que tal y como lo manifestara el apoderado de la entidad accionada, se advierte que el accionante ya había acudido a la acción de tutela por los mismos hechos y contra la misma entidad, siendo conocida aquella tutela por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla que en sentencia de primera instancia negó la tutela. No obstante, dicha decisión fue impugnada y remitida al juez de segunda instancia para el respectivo pronunciamiento.³

Con todo, adujo el a quem, confrontada la situación particular del accionante con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional referente a la posibilidad de inaplicar normas para que un medicamento o procedimiento médico excluido del POS sea efectivamente prestado o suministrado a un paciente, se logra advertir que en el presente caso, no se cumple con el tercer requisito relativo a la incapacidad económica para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento requerido.

4. Pruebas.

* Folio 4, fotocopia del carné de afiliación del señor Jhon Eduar Camargo Oliveros a la E.P.S. de COOMEVA. Se constata en dicho documento que el accionante se encuentra afiliado a dicha E.P.S. desde el 16 de noviembre del año 2000.

* Folio 5, fotocopia del formato de negación de servicios de salud expedido el 1° de febrero de 2007, respecto de la relación del examen de Espectroscopia cerebral con contraste, por no estar incluido en el POS.

* Folio 6, fotocopia de la orden médica de fecha 22 de enero de 2007, en la que se ordena la realización del examen de Espectroscopia Cerebral con Contraste en razón a que el paciente padece desmielinización del SNC. Esta orden médica fue expedida en papelería membreteada de COOMEVA E.P.S. y firmada por el médico José L. Vargas M.

* Folio 7, fotocopia del formato de la E.P.S. COOMEVA de “Solicitud de Ayudas Diagnósticas” de fecha 22 de enero de 2007 (Sistema de referencia y contra-referencia) en la cual se encuentra depositada la siguiente información:

* Nombre del accionante y edad del mismo: Jhon Eduar Camargo Oliveros de 35 años de edad.

* Diagnóstico: Desmielinización.

* Nombre del médico tratante: José L. Vargas M..

* Datos clínicos relevantes: Muestra lesiones periventriculares sugestivas de EM.4

* Ayuda diagnóstica realizada: R.M.5 cerebral que muestra lesiones (-)6 hiperventriculares.

* Justificación: Confirmación de EM.

* Firma y sello del médico tratante: José L. Vargas M.

* Folios 22 a 24, fotocopia de la sentencia proferida el 4 de enero de 2007, por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, decisión judicial correspondiente a la otra acción de tutela promovida por el mismo accionante, contra la misma E.P.S., por los mismos hechos y con fundamento en la violación de los mismos derechos fundamentales.

* Folios 25 y 26, fotocopia de la impugnación presentada por el señor Camargo Oliveros contra la decisión del Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla en el trámite de la primera acción de tutela. Así mismo, se anexa fotocopia de la actuación judicial por la cual el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla acepta la impugnación presentada en término por el señor Camargo Oliveros, y ordena su remisión al superior jerárquico.

5. Documentos remitidos a la Corte.

a. Mediante oficio del 29 de agosto de 2007, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, un documento suscrito por el señor Jhon Eduar Camargo Oliveros en el cual manifiesta lo siguiente:

“Yo JHON EDUAR CAMARGO OLIVEROS con cédula de ciudadanía 72.183.408 de B/quilla entable una acción de tutela contra la EPS COOMEVA en condición de cotizante (sic) por un examen de estudio llamado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL, la cual no me favoreció en primera instancia, no obstante me favoreció en segunda instancia donde se le ordenaba realizarme dicho examen la cual no se me ha realizado. El médico tratante al notar el deterioro y avance de la enfermedad procedió al envío a la junta médica de la EPS para el envío del medicamento adecuado, la cual dicha junta aprobó y me están suministrando el medicamento llamado BETAFERON de 8.000.000.

“Solicité el examen el día 27 de agosto de 2007 de la ESPECTROSCOPIA CEREBRAL y me entregarán la orden en 24 horas.

6. Actuación surtida por la Corte.

De las pruebas que obran en el expediente, así como de lo afirmado por el accionante en el escrito por él remitido a esta Corporación el pasado 29 de agosto del año en curso, el Magistrado Sustanciador consideró conveniente solicitar mediante auto del 30 de agosto de 2007, a la Secretaría General de esta Corporación, que expidiera copias de la sentencia de segunda instancia proferida en el trámite de la primera acción de tutela que promoviera el accionante en contra de la E.P.S. de COOMEVA, y cuyo expediente ya se encuentra radicado en esta Corporación con el número T-1686202.

Así, mediante oficio de fecha 3 de septiembre del presente año, la Secretaría General de la Corte, remitió las copias del referido fallo a este Despacho. En dicha decisión se pudo constatar lo siguiente:

- Que el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 1° de marzo de 2007 resolvió revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla y en su lugar, amparó el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

Señaló el ad quem que el motivo que llevó al juez de primera instancia a denegar el amparo solicitado fue que el accionante no había agotado el trámite respectivo ante el Comité Técnico Científico de la E.P.S. accionada, concerniente a solicitar ante éste, la posibilidad de que el examen en cuestión le fuera autorizado.

Ante esta circunstancia, el ad quem puso de presente que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado en casos similares y ha procedido a inaplicar las normas que reglamentan el acceso a los servicios de salud, cuando se trata de prestaciones excluidas del POS. En aquellos casos era necesario demostrar cuatro situaciones: la primera que la no prestación de un servicio médico o el no suministro de un medicamento ponga en peligro la vida del paciente; segunda, que el tratamiento médico o el medicamento no sean sustituibles por otros que ofrezcan el mismo nivel de efectividad, siempre que esa efectividad sea necesaria para proteger al paciente; tercera, que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o del tratamiento requerido, y no pueda acceder a otro sistema o plan de salud; y finalmente, cuarta, que el tratamiento o medicamento hayan sido prescritos por un médico tratante adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Así, confrontados estos requisitos con los hechos del presente caso, advierte el Juez de Segunda Instancia, que el accionante padece de una enfermedad desmielinizante del sistema nervioso central; que la E.P.S. no desvirtuó la incapacidad económica del accionante ni tampoco puso de presente que existiera otro tratamiento distinto al reclamado que ofreciera el mismo nivel de efectividad, y finalmente, que el procedimiento médico fue ordenado por su médico tratante quien se encuentra vinculado a dicha E.P.S.

Visto lo anterior, procedió a revocar la decisión de primera instancia y en su lugar impartió la siguiente orden:

“Ordenar a la EPS COOMEVA, que, en el improrrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia de tutela, inicie el trámite respectivo para que dentro de los cinco (5) días hábiles subsiguientes practique el examen ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE al accionante JHON EDUAR CAMARGO OLIVEROS, so pena de incurrir en desacato sancionable con arresto y multa previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

2. Problema jurídico

En el caso objeto de revisión, el demandante argumenta que su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida ha sido violado por la E.P.S. COOMEVA, por cuanto esta entidad le negó la realización de un examen médico denominado Espectroscopia Cerebral con Contraste, por no estar incluido en el P.O.S.

En el entendido de que el examen diagnosticado al accionante fue ordenado por su médico tratante, y que dicho examen es necesario para la adecuada atención médica requerida para tratar la enfermedad de Desmielinización del Sistema Nervioso Central -SNC- que lo aqueja, la negativa de la E.P.S. para su práctica, fue razón suficiente para que el actor acudiera a la

acción de tutela a fin de obtener por esta vía judicial excepcional su pronta práctica, pues el mencionado examen es fundamental para confirmar la enfermedad y así poder definir el tratamiento a seguir.

Recordemos que la enfermedad diagnosticada al accionante esta clasificada como una patología catastrófica o ruinosa, cuya incidencia afecta de manera grave el Sistema Nervioso Central, siendo considerada una enfermedad degenerativa.

Por su parte, COOMEVA E.P.S. señaló en la intervención hecha en esta acción de tutela, que el accionante ya había presentado otra tutela contra ella, por los mismos hechos y con base en las mismas consideraciones, lo que supondría una conducta temeraria. Así, para probar dicha afirmación, el juez de primera y única instancia en la acción de tutela que aquí se revisa, solicitó al juez de conocimiento de la otra acción de tutela que le remitiera copia del fallo dictado en el proceso. El juez requerido, remitió fotocopia de la sentencia dictada, en razón a que el cuaderno original del expediente había sido remitido para que surtiera segunda instancia por haberse impugnado la decisión inicial.

Ante esta situación, la Corte procedió a verificar si los dos expedientes de tutela ya habían sido enviados para su eventual revisión y pudo determinar que en efecto se habían radicado dos expedientes de tutela (expedientes T-1636256 y T-1686202, siendo el primero el que se revisa en esta providencia), en los que el accionante era el señor Jhon Eduar Camargo Oliveros, y la entidad accionada era la E.P.S. COOMEVA.

Así, el expediente T-1636256, fue conocido en primera y única instancia por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla. El otro expediente, radicado con el número T-1686202, fue fallado en primera instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla y en segunda instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa misma ciudad.

Ahora bien, advertida la pluralidad de acciones de tutela promovidas por el accionante, ello supondría una conducta temeraria como ya se anotó, pues dichas acciones de tutela fueron iniciadas de manera consecutiva y en muy breve tiempo, argumentándose en ambos casos las mismas circunstancias fácticas. En efecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, referente a la actuación temeraria, es claro al señalar que se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes, cuando quiera, que sin mediar motivo

expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona, o su representante ante varios jueces o tribunales.

Así, vistas todas las circunstancias fácticas, y a efectos de resolver la presente acción de tutela, deberá esta Sala de Revisión de Tutelas entrar a analizar los siguientes asuntos: i) si en el presente caso, la negativa de la E.P.S. COOMEVA en no practicar el examen requerido por el accionante, con el argumento de que el mismo se encuentra por fuera del POS, vulnera o no los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, para lo cual se ahondará en la protección constitucional del derecho a la salud; ii) que en virtud de la protección constitucional del derecho a la salud, ha de entenderse incluida la protección del derecho al diagnóstico como parte fundamental del mencionado derecho fundamental; iii) de la misma manera se deberá analizar si la gravedad de la enfermedad que aqueja al señor Camargo Oliveros lleva a pensar que más halla de una posible conducta temeraria, lo que ha de suponerse es que el accionante reclamaba de manera urgente una atención médica efectiva, vista la gravedad de la enfermedad que lo aqueja; iv) que de conformidad con la anterior petición, se deberá recordar cual ha sido la posición de la Corte en relación con la necesidad o no de que los afiliados a una E.P.S. a quienes se les ha negado una prestación médica por estar excluida del P.O.S. deban agotar el trámite de acudir previamente ante el Comité Técnico Científico de la E.P.S. para que esa instancia decida si ha de prestarse o no la atención médica reclamada por el paciente.

3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política, establece que la salud, en favor de todos los habitantes del territorio nacional, es tanto un derecho como un servicio público⁷. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁸.

Con todo, ha explicado este Tribunal Constitucional que el mencionado derecho a la salud, no es un derecho cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela. La garantía de este derecho implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros

derechos. Y esto dentro de un contexto de escasos recursos como sucede en el país. Además, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio – mandato de optimización y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, se debe tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela. Así, según la jurisprudencia de la Corte el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos últimos casos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, personas con discapacidad, entre otros) o, por otra parte, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios.

Respecto de la garantía de prestaciones incluidas en los planes, cabe señalar que recientemente el legislador (Ley 1122 de 2007, art. 41) confirió a la Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos, con las facultades propias de un juez, que resuelvan mediante fallo en derecho, algunas controversias entre las entidades promotoras en salud (o entidades que se les asimilen) y sus usuarios. La competencia en dicha materia fue circunscrita a controversias relativas a: (i) la negativa de reconocimiento de prestaciones del derecho a la salud contenidas en los planes obligatorios, cuando dicha negativa amenace la salud del usuario o la usuaria; (ii) el

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.¹⁰

Por lo anterior, respecto de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, se puede concluir que en los casos de amenaza o vulneración del mismo a causa de la falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, se debe agotar en principio el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007. Esto, previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto. Pues, tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección. El mismo análisis vale para el caso de los tres supuestos restantes del artículo 41 de la ley 1122 de 2007, en los que resulta procedente el nuevo mecanismo diseñado por el legislador.

Respecto del segundo criterio cabe señalar que la incapacidad económica para acceder a servicios excluidos de los planes obligatorios, al conjugarse con sucesos concretos como las condiciones particulares -en relación con su especial consagración en la Constitución- de quien alega la posibilidad de acceder a ellos, o como los eventos que rodean la situación en que se solicita su garantía, pueden derivar en el desconocimiento del carácter indivisible e interdependiente¹¹ de los llamados derechos civiles y políticos, y los derechos económicos sociales y culturales. El concepto mismo de salud, enmarcado dentro de los derechos económicos sociales y culturales, se define a través de elementos relacionados con el favorecimiento y realización de aspectos como la vida, la dignidad y el desarrollo, los cuales a su vez se han enmarcado dentro de los derechos civiles y políticos. En este sentido, la Corte ha reconocido que si en un caso concreto se determina que la falta de garantía del derecho a la salud trae como consecuencia hacer nugatorio su mismo alcance conceptual, entonces su protección debe brindarse por el juez constitucional.

No resulta pues aceptable como razón suficiente, cuando se presentan las situaciones descritas, que los ciudadanos no puedan reclamar y acceder a prestaciones excluidas de los planes obligatorios por el sólo hecho de no tener cómo asumir su costo. De un lado, la Corte Constitucional ha definido el principio de justicia que procura que los servicios de la medicina se brinden en la sociedad equitativamente entre la población, "... que es una expresión específica del derecho de igualdad en el campo de la salud (CP arts. 13 y 49)"¹². De otro, el inciso final del artículo 13 de la Constitución de 1991, establece una clara obligación en cabeza del Estado de proteger especialmente a personas en condiciones desfavorables, incluso de índole económica. Y, la protección que el juez de tutela brinda en estos casos, no es más que el cumplimiento de dicha obligación.

4. El derecho al examen de diagnóstico como elemento del derecho fundamental a la salud y su conexidad con otros derechos fundamentales.

Esta Corporación ha reiterado en abundante jurisprudencia la importancia esencial que representa el derecho al diagnóstico como supuesto indispensable para la adecuada prestación del servicio de salud.

En efecto, ese derecho corresponde al privilegio que tienen las personas de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten necesarios para establecer médicamente la naturaleza, y estado de una dolencia, a efectos de que el médico tratante pueda determinar las prescripciones medicas más adecuadas, las que deberán estar encaminadas a lograr la recuperación de la salud, o, al menos, a asegurar la estabilidad en la salud del afectado siempre en procura de los más altos niveles de bienestar.¹³

Esta posición jurisprudencial se ha precisado aún más, cuando la Corte advirtió que no se puede entender agotado el derecho a la seguridad social con la simple obtención de una atención médica, sea esta quirúrgica, hospitalaria o terapéutica, sino que ésta debe comprender igualmente, el derecho a tener un diagnóstico efectivo¹⁴ que asegure una adecuada prestación en salud. En efecto, esa atención médica, quirúrgica, hospitalaria, terapéutica o de otra índole, podrá adelantarse de manera eficiente, oportuna y adecuada, siempre y cuando haya mediado un diagnóstico inicial que le suministre al médico, una información precisa, suficiente y actual de la naturaleza de la patología que va a tratar, así

como del estado de salud de su paciente, de tal suerte que desde ese preciso momento éste pueda prestar un adecuado servicio de salud. Dichos exámenes, precisó la Corte, deben ser practicados con la prontitud necesaria y de manera completa.¹⁵

De igual forma, no es suficiente que el examen de diagnóstico se lleve a cabo. También resulta de vital importancia, que el mismo se realice de manera oportuna, sin importar cual sea el estado de salud del paciente, pues no resulta aceptable que la urgencia u oportunidad en su práctica se justifique tan sólo en los casos en los cuales la vida del paciente se encuentre en peligro. Cuando una persona que reclama la realización de un examen de diagnóstico, es sometida a una demora injustificada en su realización, con el argumento de que ésta sólo se encuentra afectada en su salud por una simple enfermedad común, se atenta contra su dignidad humana, pues la dilación o la omisión total del referido examen de diagnóstico, obliga al paciente a tener que soportar la dolencia y los síntomas de su enfermedad, los que en efecto se habrían podido evitar de haberse realizado oportunamente el mencionado examen. Así, la oportunidad en el diagnóstico, significa igualmente, el inicio puntual del tratamiento médico respectivo¹⁶.

Ahora bien, el derecho al diagnóstico comporta igualmente otro aspecto primordial, y es el derecho que tiene toda persona a conocer la información vital relacionada con su estado de salud y a conocer todo a cerca de la patología que puede estar alterando su estado su salud. Además, este elemento también resulta de vital importancia para la misma entidad prestadora del servicio, pues a partir de éste, podrá determinar cual será el tratamiento más adecuado para ofrecerle al paciente, informándole igualmente las posibles consecuencias del mismo, en su estado de salud, como en su vida cotidiana.

Queda claro entonces que el derecho al diagnóstico hace parte del derecho a la salud, y que igualmente, mantiene una íntima relación con el derecho fundamental a la información vital, pues a partir del diagnóstico, el médico tratante podrá lograr individualizar y determinar con exactitud la patología que ha alterado el estado de salud de su paciente, permitiendo de esta manera prestar una adecuada atención médica, la cual se concretará mediante el empleo del tratamiento más adecuado, procurando con ello, que el paciente logre recuperar de la mejor manera posible su buena salud. De la misma manera, un diagnóstico a tiempo, asegura igualmente una atención médica oportuna en atención al respeto a la dignidad humana que merece toda persona, sin importar la gravedad o no de la enfermedad que la este aquejando.

De esta manera, se advierte que la razón de ser de los exámenes de diagnóstico que ordenan los médicos tratantes a sus pacientes, están encaminados a lograr una eficaz atención en salud, que es a lo cual se orienta el objetivo principal del Sistema General de Seguridad Social, razón por la cual, las Empresas Prestadoras de Salud no pueden oponerse por ningún motivo.¹⁷

5. Primacía del concepto del médico tratante frente a las decisiones del Comité Técnico Científico.

En virtud de lo dispuesto en la Resolución 2948 de 2003, las entidades promotoras de salud, ya sea del régimen contributivo o subsidiado deben integrar un Comité Técnico Científico el cual estará integrado por un representante de esa EPS, un representante de las IPS y un representante de los usuarios¹⁸, uno de los cuales debe ser médico. Así, será dicho Comité el que deba resolver las reclamaciones que recaigan sobre prestaciones en salud excluidas del P.O.S.¹⁹ y que hubieren sido presentadas por los médicos tratantes de los pacientes.

En este punto, es pertinente recordar lo dicho por la Corte en relación con la función de dicho Comité Técnico Científico:

“... tiene como misión atender los reclamos que presenten los afiliados y beneficiarios de la E.P.S., en razón a la ocurrencia de hechos que conlleven una inadecuada prestación del servicio de salud. El Comité tiene el deber de velar porque todos los servicios a que tienen derecho los usuarios efectivamente se les presten y que ello se haga correctamente, en estricto cumplimiento de lo previsto en la Constitución y la ley, y de acuerdo con los criterios deontológico de la profesión médica”²⁰.

Es claro entonces que la función de dicho Comité es más administrativa que técnica, razón por la cual las decisiones que llegue a tomar, no puede en todos los casos prevalecer sobre la prescripción hecha por el médico tratante, en especial cuando quien conoce de cerca la condición de salud del paciente y la naturaleza de la patología le permite requerir una prestación médica específica. En este sentido se ha afirmado:

“la orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante, adscrito a la

EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de modo que no basta que el Comité Técnico Científico aduzca que el medicamento tiene sustitutos, pues en todo caso es necesario que el médico tratante sea el que determine dentro de las posibilidades de servicio, la que más convenga a la salud del paciente y en tal sentido, la EPS inexcusablemente suministrará la droga que señale la orden de servicio dada por aquél”²¹.

Esta misma Sala en sentencia T-133 del presente año, se pronunció sobre el tema en los siguientes términos:

“...en sentencias T-344 de 2002, T-053 de 2004, T-1063 de 2005, T-1164 de 2005, reiteradas en sentencia T-936 de 2006 la Corte sostuvo a) que las EPS no ostentan la facultad de imponer a sus usuarias y usuarios como condición para acceder a un medicamento excluido del POS, acudir ante el Comité Técnico Científico, es decir que las EPS no pueden exigir a sus pacientes agotar un trámite ante dicho Comité con el fin de autorizar la entrega de medicamentos no contemplados en el POS.

“19.- Del mismo modo, en fallos T-1063 de 2005, T-071 de 2006 y T-335 de 2006, este Tribunal señaló b) que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho a la salud de personas a quienes las EPS han negado tratamientos, exámenes, intervenciones, medicamentos o diagnósticos, por no pertenecer al listado de medicamentos esenciales incluido en el POS o por cuanto los mismos no fueron autorizados por el Comité Técnico Científico, cuando se cumplan los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional. Es decir, que el juez constitucional no puede imponer como requisito para la procedencia de la acción de tutela que las personas hayan agotado un trámite previo ante los Comités²³.

“20.- Así las cosas, el Comité Técnico Científico es una instancia administrativa y por consiguiente, es opuesto al amparo constitucional del derecho a la salud que las EPS o las y los jueces constitucionales exijan a usuarias y usuarios del Sistema -SGSSS- acudir ante tales organismos con el fin de obtener medicamentos u otros servicios de salud que requieran, cuando los mismos se encuentran excluidos del listado previsto en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.”

6. Caso concreto

El señor Jhon Eduar Camargo Oliveros labora en la empresa TECNIPERSONAL, y se encuentra

afiliado a la E.P.S. COOMEVA desde el mes de noviembre del año 2000. Señala que como consecuencia de los reiterados quebrantos de salud que lo venían aquejando, fue visto por el médico José E. Vargas Manotas quien le diagnosticó una enfermedad denominada DESMIELINIZACIÓN DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL (S.N.C.).

No obstante, para confirmar la presencia de la mencionada enfermedad, el médico ordenó la realización del examen de ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE, pues a través de éste, ratificaría la presencia de la patología inicialmente definida, y se podría iniciar un tratamiento médico efectivo. No obstante, la E.P.S. COOMEVA, negó la practica de dicho examen por no estar incluido en el P.O.S.

Con esta decisión, el accionante considera violado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, pues sin un diagnóstico certero acerca del estado o evolución de la enfermedad, no podría iniciarse de manera rápida el tratamiento adecuado, lo que supondría entonces un mayor deterioro de su salud y de su propia vida, pues se recuerda, que la enfermedad que afecta su estado de salud es considerada degenerativa a nivel cerebral y por lo mismo, clasificada dentro del P.O.S. como catastrófica y/o ruinosa.

Frente a esta situación, el accionante promovió una primera acción de tutela, la cual le fue negada en primera instancia en sentencia del 4 de enero de 2007. Si bien apeló dicha decisión, casi de manera simultanea a esta actuación judicial, promovió una segunda acción de tutela, la cual es objeto de revisión por esta Corte en ésta sentencia, advirtiéndose que en esta oportunidad también se negó su petición de amparo constitucional.

Expuesta así la existencia de las dos acciones de tutela, la Sala de Revisión indagó en la base de datos de radicación de los expedientes de tutela remitidos a la Corte para su eventual revisión, y pudo constatar que en efecto, la primera acción de tutela promovida por el accionante, y que fuera negada en primera instancia fue revocada en segunda decisión, protegiendo en esta instancia, los derechos fundamentales del señor Camargo Oliveros. En dicha decisión ordenó a la E.P.S. COOMEVA que realizará el mencionado examen de diagnóstico en un plazo máximo de cinco (5) días. De esta manera, se podría pensar que ya se dio la protección constitucional que tanto reclama el señor Camargo Oliveros.

Expuesto así los hechos de la presente acción de tutela, se puede advertir dos situaciones muy concretas:

Por una parte, la acción de tutela que ahora se revisa fue negada en su primera y única instancia, lo cual no ocurrió con la otra acción de tutela que habiendo agotado las dos instancias, terminó por amparar los derechos del accionante.

i. al accionante le esta siendo suministrado en éste momento el medicamento denominado BETAFERON 8.000.000, como parte de la atención en salud requerida por él, y,

i. que el examen de diagnostico denominado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE, aún no le ha sido practicado, a pesar de existir una orden judicial que fuera dictada en tal sentido, el 1° de marzo del presente año en el trámite de la otra acción de tutela interpuesta por el señor Camargo Oliveros.

Vistos todos los elementos fácticos de esta tutela, considera la Sala de Revisión, que el joven accionante, quien cuenta con tan sólo 35 años de edad, luego de conocer el dictamen proferido por su médico tratante, entendió que su situación de salud era delicada, por lo que asumió que era de vital importancia que dicho examen le fuera practicado. Por ello, y ante la negativa de la E.P.S. en autorizarle la realización de dicho examen, hizo uso de la acción de tutela, y dentro de la misma solicitó como medida provisional que el examen de diagnóstico confirmatorio le fuera realizado mientras se adelantada el trámite de la tutela.

Con esta petición provisional, se advierte que la necesidad de la practica del referido examen era prioritaria para adelantar de manera oportuna y eficaz un tratamiento en contra de una enfermedad, que como se advirtió en los antecedentes de esta providencia es clasificada como degenerativa del sistema nervioso central, es decir que iniciado su proceso evolutivo en el organismo, no hay marcha atrás, y tarde o temprano afectará de manera grave e irreversible las condiciones mínimas de vida digna de quien la padece.

En efecto, como parte de la información obtenida en la página de internet de la las Facultades e Institutos de Medicina de Estados Unidos (<http://medlineplus.gov/spanish>) y más específicamente en el documento relativo a las enfermedades del sistema nervioso (<http://healthcare.utah.edu/healinfo/spanish/neuro/multiple.htm>), clasifica los síntomas de

dicha enfermedad en tres categorías así:

Síntomas primarios

Síntomas secundarios

Síntomas terciarios

Como resultado directo de la desmielinización o destrucción de la mielina (la vaina grasa que rodea y aísla las fibras nerviosas en el sistema nervioso central) se puede producir lo siguiente:

- * Debilidad
- * Entumecimiento
- * Temblores
- * Pérdida de la visión
- * Dolor
- * Parálisis
- * Pérdida del equilibrio
- * Disfunción de la vejiga y el intestino

Complicaciones que surgen como resultado de los síntomas primarios, como por ejemplo:

- * La parálisis puede producir úlceras por presión
- * La disfunción de la vejiga puede causar infecciones recurrentes del tracto urinario
- * La inactividad puede tener como resultado debilidad, alienación postural y control del

tronco deficientes, desequilibrios musculares, disminución de la densidad ósea y, o respiración poco profunda e insuficiente

Complicaciones sociales, laborales y psicológicas que se derivan de los síntomas primarios y secundarios, como por ejemplo:

- * Una persona que no puede caminar ni manejar puede perder su trabajo.

- * La tensión que produce tratar una enfermedad neurológica crónica puede afectar a las relaciones personales

- * Las personas que tiene MS* sufren a menudo de depresión.

- * MS por su sigla en inglés corresponde a Esclerosis Múltiple.

De esta manera, se confirma la gravedad de la enfermedad, lo que podría justificar el afán del accionante de que el diagnóstico exacto de la misma le fuera hecho a efectos de iniciar de manera oportuna el tratamiento más adecuado para su caso en particular.

Ahora, si bien el actor no agotó la etapa consistente en acudir previamente ante el Comité Técnico Científico de la referida E.P.S., no le correspondía directamente agotarla a él, pues como lo ha reseñado en varias oportunidades esta Corte en otros casos similares, éste requisito debe ser adelantado por el médico tratante, y no puede ser exigido al paciente por la E.P.S. Además, queda en claro para el presente caso, que el referido procedimiento de diagnóstico fue ordenado por el médico tratante del accionante, quien es un profesional de la medicina que no sólo conoce al paciente y su historia clínica sino que además tiene el conocimiento científico para exigir la realización de un examen de tal especificidad, exclusivamente para determinar con exactitud la patología que aqueja al accionante. Además, como se advirtió en el escrito remitido a esta Corte por el accionante, este trámite ya se surtió por parte del médico tratante, lo que aseguró cuando menos que al accionante le fuera suministrado un medicamento como parte del tratamiento que debe seguir.

De esta manera se advierte que los requisitos jurisprudenciales establecidos por la Corte para inaplicar las normas relativas a las exclusiones o limitaciones en la prestación o suministro de medicamentos del P.O.S., se cumplen en el presente caso:

a. En primera lugar, la carga de la prueba de demostrar la capacidad económica del accionante para asumir el costo del examen a él ordenado por su médico tratante, correspondía a la E.P.S. accionada, circunstancia que en ningún momento se hizo en el presente caso.

b. Es claro que el médico tratante del accionante se encuentra adscrito a la E.P.S. COOMEVA, con lo cual se cumple un segundo requisito.

c. La E.P.S. tampoco señaló algún otro procedimiento o examen de diagnóstico que estando incluido en el P.O.S. permitiera tener la misma efectividad y exactitud que requería el médico tratante, en relación con la patología diagnosticada al accionante, y que pretendía confirmar. Se cumple así el tercer requisito jurisprudencial.

d. Por último, si bien el examen diagnosticado no es la cura de la enfermedad que aqueja al señor Camargo Oliveros, si es parte fundamental de la misma, por ser un examen especializado que permitirá determinar de manera muy específica el nivel de daño al sistema nervioso central.

De esta manera, demostrado que se cumple con los requisitos jurisprudencialmente señalados para obligar a que la E.P.S. accionada preste la atención médica requerida por el accionante y excluida del P.O.S., resulta de todos modos necesario explicar otros aspectos que hacen parte de este caso y que se deducen de los documentos que obran en este expediente de tutela.

i. Si bien ya se había impartido una orden judicial de protección constitucional a los derechos del accionante impartida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla en su condición de juez de segunda instancia dentro del trámite surtido en la otra acción de tutela, la orden judicial allí impartida no se ha cumplido aún;

i. En la parte resolutive de esa otra acción de tutela, se había indicado al accionante que podía acudir nuevamente a la acción de tutela, “sin que ello significara una conducta temeraria”, en el evento en que la E.P.S. se negara a prestarle alguna atención en salud. Hecha esta salvedad, el accionante pudo suponer que tenía la posibilidad de insistir con una nueva acción de tutela, a efectos de lograr la efectiva realización del referido examen de espectroscopia cerebral. De esta manera se podría desvirtuar igualmente, la injustificada conducta del señor Camargo Oliveros en el empleo desbordado de la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales;

i. En efecto, la pluralidad de acciones de tutela promovidas por el accionante, se puede justificar en premura en la adecuada atención en salud que el accionante consideró requería, vista la gravedad de la enfermedad que lo aqueja.

Finalmente cabe anotar que en el presente caso no era exigible que el demandante agotara el procedimiento previsto en la ley 1122/07 por tratarse de un examen diagnóstico excluido del P.O.S.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión amparará los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Jhon Eduar Camargo Oliveros, para lo cual revocará la sentencia proferida el 26 de febrero de 2007 por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla.

Para ello, se inaplicarán los normas que excluyan del P.O.S. la realización del examen denominado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE, y se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, la E.P.S. de COOMEVA autorice la realización del referido, el cual deberá practicársele al accionante en un plazo máximo de cinco (5) días calendario.

Debido a que la enfermedad que padece el accionante es de aquellas calificadas como catastróficas o ruinosas y su tratamiento es de alto costo, deberá la E.P.S. asistir médicamente al accionante con la mayor diligencia y dentro de los mejores estándares científicos necesarios que permitan al accionante el goce del mejor nivel de salud posible y

una existencia más digna.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. INAPLICAR las normas que excluyan del P.O.S. la realización del examen denominado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE,

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida el 26 de febrero de 2007, por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, que negó la tutela interpuesta por el señor Jhon Eduar Camargo Oliveros en contra de la E.P.S. COOMEVA. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y a la vida del señor Jhon Eduar Camargo Oliveros

Tercero. ORDENAR a la E.P.S. COOMEVA, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, practique al señor Jhon Eduar Camargo Oliveros, el examen denominado ESPECTROSCOPIA CEREBRAL CON CONTRASTE que le fuera diagnosticado por su médico tratante, lo cual se deberá cumplir en un plazo máximo de cinco (5) días.

Debido a que la enfermedad que padece el accionante es de aquellas calificadas como catastróficas o ruinosas y su tratamiento es de alto costo, deberá la E.P.S asistir médicamente al accionante con la mayor diligencia y dentro de los mejores estándares científicos necesarios que permitan al accionante el goce del mejor nivel de salud posible y una existencia más digna.

Cuarto. SEÑALAR que la E.P.S. COOMEVA, podrá repetir en el caso concreto, contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrada (E)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Resolución Número 5261 del 5 de agosto de 1994 expedida por el Ministerio el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, “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”, dispone lo siguiente en relación con las enfermedades del Sistema Nervioso Central:

“ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

“ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.

- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

“PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

2 Según información médica consulta en la página de la internet http://investigacionesmedicas.com/serv_resonancia_magnetica_guia.asp se dispone de la siguiente información específica: RESONANCIA MAGNETICA - GUIA PARA EL PACIENTE

Se señala inicialmente, que la espectroscopia cerebral es una forma de estudio del cerebro de manera no invasiva y que se cumple por el método de resonancia magnética.

“La resonancia magnética por imágenes, también llamada RMI, es un método para producir imágenes precisas de los órganos internos del cuerpo.

“Estas imágenes son de gran utilidad para el diagnóstico precoz de muchas enfermedades y para una localización precisa de las lesiones en los distintos órganos.

“(…)”

“La RMI produce imágenes del cerebro y de la medula espinal.

Por esta razón los médicos frecuentemente usan RMI para examinar cráneo, cuello y columna.

“RMI es útil en el diagnóstico de muchas patologías, entre ellas:

- enfermedades del cerebro y del sistema nervioso central y periférico.

“Algunos estudios requieren el uso de un agente de contraste. El contraste es un líquido que ayuda a ver más claramente los detalles de la imagen de la RMI.

“El medico inyecta el contraste en una vena del brazo o de la pierna, el líquido no causa dolor, ni reacciones alérgicas ya que no es iodado.”

3 La segunda instancia de esa primera acción de tutela, se encontraba en trámite cuando esta segunda acción de tutela era fallada en primera instancia. En efecto, de los documentos obrantes en el expediente se advierte que la impugnación al fallo de la primera acción de tutela se tramitó el 19 de enero de 2007, mientras que la presente tutela se presentó el 13 de febrero del presente año.

4 En el lenguaje médico con la sigla EM se abrevia las palabras Esclerosis Múltiple.

5 En el lenguaje médico la sigla RM significa Resonancia Magnética.

6 No se pudo descifrar la palabra escrita.

7 En relación con el derecho a la salud, esta Corporación ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable la eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras.

8 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

9 Sentencia T-859 de 2003.

10 Ley 1122 de 2007: “Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de

Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) 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.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la Ley 446 de 1998.”

11 Cfr. Comité de Derechos Económicos sociales y culturales, Observación General 2, Medidas internacionales de asistencia técnica, 1990. Párrafo 6; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 1990, Párrafo 8.

12 Sentencia SU-337 de 1999.

13 Sentencia T-1181 de 2003.

14 En el mismo sentido, sentencia T-364 de 2003

15 Sentencia T-232 de 2004.

16 Sentencia T-178 de 2003

17 Sentencia T-1183 de 2003

18 Artículo 1 de la Resolución 2948 de 2003.

19 Artículo 4 de la Resolución 2948 de 2003.

20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-344 del 9 de mayo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

21 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-926 del 23 de septiembre de 2004.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1192 del 25 de noviembre de 2004.

23 En efecto, en sentencia T-071 de 2006, esta Corporación afirmó “(...) cuando el Juez de Tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela”.