

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia por vulneración al derecho a la salud en conexidad con la vida digna

DERECHO A LA VIDA DIGNA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y con mayor razón, si prestan el servicio de seguridad social. Igualmente en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan. En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. De igual manera, esta Corporación en diferentes providencias ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de procedimientos excluidos del POS

MEDICO TRATANTE-Persona idónea para determinar cual es el tratamiento médico a seguir frente a patología concreta

INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA-No sólo en relación con el cubrimiento de los exámenes médicos, sino con el valor que le corresponde pagar por la cirugía

JUEZ DE TUTELA E INCAPACIDAD ECONOMICA-Deber de practicar pruebas

La Corte en diferentes fallos ha fijado la orientación jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica de los accionantes en el trámite de la acción de tutela y en tal sentido ha señalado que la labor probatoria y de análisis del juez es de gran importancia al momento de determinar si existe o no la presunta capacidad económica. En este punto igualmente ha advertido que aún en el evento de encontrar que la persona cuenta con ciertos recursos, el juez deberá verificar si al destinar los mismos para el gasto médico que depara su salud (por estar fuera del POS), no se menosacaban “aquellos destinados a vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario.”

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe considerar no solo aquellas circunstancias que ponen en riesgo

existencia biológica sino también vida digna

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía bypass gástrico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1205652

Acción de tutela instaurada por Adalgiza María Trujillo Ramírez contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., dos (2) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá, D.C., y por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Adalgiza María Trujillo Ramírez contra COOMEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

La actora señala que al no autorizarle COOMEVA EPS, la práctica del procedimiento denominado BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA que requiere para tratar la obesidad mórbida Grado II que padece, le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

1. Hechos

1- La señora Trujillo Ramírez quien tiene 44 años, se encuentra afiliada a COOMEVA EPS en calidad de trabajadora dependiente desde el año de 1998 y está cotizando al sistema desde 1980.

2- Desde hace más de diez (10) años viene presentando un aumento progresivo de peso (actualmente pesa 98.8 kilos y mide 1.68 cms), lo que le ha ocasionado un deterioro en su calidad de vida, no obstante que ha seguido las indicaciones médicas y múltiples dietas no ha logrado bajar de peso, por lo contrario sigue aumentando.

3- El médico tratante le ha informado que presenta una obesidad mórbida grado II. En julio de 2.004 se le implantó un balón intragástrico para disminuir de peso, y tratar de controlar la hipertensión arterial, para posteriormente realizar un BYPASS con menos riesgo quirúrgico.

4- La obesidad mórbida, le está produciendo los siguientes problemas de salud:

- Padece de dificultad para realizar actividades básicas diarias que impliquen ejercicio convirtiéndose en un problema agacharse, caminar distancias cortas, relacionarse (a tal punto que su compañero permanente la abandonó), subir escaleras en donde vive, ni siquiera puede colaborar en los quehaceres de la casa, toda vez que es muy poco el tiempo que soporta estando de pié; debido a su peso se cae constantemente lo cual le ha ocasionado fracturas, depresión y baja autoestima, situación que repercute en su desempeño laboral y relaciones interpersonales, pues debido a su sobrepeso, prefiere la soledad y las relaciones sociales son pocas.

- La obesidad le ha ocasionado obstrucción de las vías respiratorias superiores y al sufrir de ronquidos con pausas respiratorias durante el sueño se puede presentar una falla respiratoria progresiva y con el tiempo problemas cardiacos.

- Afirma que la obesidad es un factor de riesgo cardiovascular importante que hace que sea difícil el control de su presión arterial pudiendo traer como consecuencias dilatación progresiva del corazón e incluso llegar a producirle un infarto, o un accidente cerebro vascular.

6- Precisa que fue remitida por Coomeva EPS a consulta en donde los médicos Carlos Felipe Chaux Mosquera y Mauricio Franco Infante de la Clínica para la Obesidad, quienes después de analizar su caso le informaron que requiere de un procedimiento denominado BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA, procedimiento con el que se ha demostrado resultados favorables en cuanto a pérdida y mantenimiento de peso se refiere, con un adecuado control de las “comorbilidades” que presenta (hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, várices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral) a consecuencia de su enfermedad, mejorando así la calidad de vida.

7- Recibido el concepto médico, se dirigió a Coomeva EPS a solicitar la autorización del servicio de cirugía y allí le informan que el procedimiento no está cubierto por el POS y que debe asumirlo de forma particular.

8- Sostiene que no posee los medios económicos para asumir los costos del tratamiento integral que requiere para la atención de su patología y que el sueldo que recibe escasamente le alcanza para la manutención y educación de sus dos (2) hijos y que no tiene ninguna otra entrada adicional, ya que como lo expresó anteriormente, fue abandonada por su compañero permanente.

9- Por lo expuesto, solicita que se ordene a Coomeva EPS a suministrarle todos los procedimientos, tratamientos, medicamentos, exámenes y aditamentos que le sean ordenados por los médicos que conocen su caso y se autorice la práctica del procedimiento BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA.

2. Pruebas

1.- Copia cédula de ciudadanía.

2.- Copia del carné de afiliación a Coomeva EPS (POS).

3.- Copia del concepto médico emitido por los Doctores Carlos Felipe Chaux Mosquera y Mauricio Franco Infante de la Clínica de Obesidad.

4.- Copia de la negación de servicios de salud expedida por Coomeva EPS.

5.- Copia de la fórmula expedida por la médica internista Dra. Nohora P. Reyes C., donde se le formula Lozartan de 50 mg, Metoprolol 100 mg, Hidroclorotiazida 25 mg.

3. Intervención Pasiva.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Precisa además, que la EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno, como quiera que no presentó omisiones que ocasionen perjuicios a la vida o a la salud del usuario y no se encuentra acreditada la incapacidad económica del accionante, para asumir el costo de lo requerido.

Solicita en consecuencia se declare improcedente la acción y subsidiariamente, en caso de no ser aceptados sus argumentos, se ordene el recobro de los procedimientos que se le realicen fuera del POS al FOSYGA.

- Ahora bien, con el fin de tener mayores elementos de juicio en el asunto de la referencia, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá quien conoció en primera instancia del proceso, ordenó en el auto admisorio de la demanda, oficiar al FOSYGA y a la Secretaría de Salud de Bogotá, para que se pronunciaran al respecto.

-La primera de las entidades nombradas dio respuesta mediante escrito donde señala que en el POS existe una posible alternativa de intervención que incluye las suturas mecánicas por vía abierta (Resolución 5261 de 1991, artículo 62 numeral 6º, con la nomenclatura -0730-), pues el procedimiento “gástrico por laparoscopia”, no está codificado.

Refiere además, que si el médico tratante considera que es el procedimiento ordenado el que debe realizar a la paciente, por motivos diferentes a fines estéticos, corresponde es a la EPS demandada realizarlo.

Aclara que de acuerdo con la ley en caso de no ser autorizado el procedimiento, el afiliado deberá sufragar su costo directamente y en el evento de no tener capacidad de pago, la EPS debe solicitar a la entidad territorial, responsable del funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se canalice dentro de la red de prestadores pública o privada a estos afiliados.

De igual manera señala, que la actora puede realizar acuerdos de pago con la EPS o adquirir planes adicionales de salud.

Sostiene que ni el Ministerio de la Protección Social, ni el FOSYGA, tienen la posibilidad de atender estas erogaciones y la EPS en ningún momento queda exonerada de su responsabilidad de aseguramiento para con el afiliado, razón por la cual deben ser exoneradas dichas entidades de cualquier responsabilidad que se les endilgue en esta acción.

-Por su parte la Secretaría de Salud de Bogotá, a través de la Directora de Aseguramiento en Salud, aclaró que ni esa entidad ni el Fondo Financiero Distrital de Salud, tienen suscrito contrato alguno con instituciones públicas y privadas prestadoras de servicios de salud.

Así mismo indica, que la accionante se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud a través del “régimen contributivo”, razón por la cual no puede ser acreedora de los subsidios en salud que se financian con recursos de específica e invariable destinación como lo son los del régimen subsidiado.

Señala además, que la EPS es la entidad que está obligada a garantizar el tratamiento integral de su afiliado y en el caso en estudio autorizar el procedimiento médico ordenado por el médico que la trata.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia concluye que resulta improcedente cualquier acción incoada en contra de dicha entidad, por la ilegitimación de la causa en el sujeto pasivo toda vez que es la EPS, la responsable de la garantía de la prestación de servicio de salud que requieren sus afiliados.

4. Decisiones judiciales que se revisan.

4.1 Fallo de primera instancia

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá en decisión adoptada el 29 de julio de 2005, concede el amparo impetrado, pues estima que en el caso sub judice la divergencia entre lo pretendido por la tutelante y la entidad de salud COOMEVA EPS, se origina en que si bien a la señora Trujillo Ramírez, se le han prestado los servicios de salud requeridos, no se le ha autorizado la realización del procedimiento denominado BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA, prescrito por el médico que la trata.

Señala que la enfermedad que padece la actora constituye un grado extremo de exceso de peso, debido al depósito excesivo de grasa causado por múltiples factores y es una enfermedad crónica que se asocia a numerosos trastornos que se agravan con la severidad de la obesidad y mejoran casi siempre, cuando se trata adecuadamente.

Precisa que al igual que en otros grados de obesidad, el objetivo primordial del tratamiento es mejorar los síntomas y disminuir los riesgos, aun cuando no se consiga el peso ideal.

La base del tratamiento inicialmente descansa en la relación de un plan dietético hipocalórico y de un programa de actividad física personalizados que, conjuntamente con el apoyo farmacológico adecuado y la necesaria educación nutricional, tienen como objeto generar un balance calórico negativo, que permita disminuir progresivamente el exceso de grasa corporal.

Sostiene que para el caso y ante el fracaso repetido a lo largo del tiempo del tratamiento inicial (no menos de unos cinco años, según se ha determinado en estudios médicos) se hace

necesario adoptar otras medidas terapéuticas (cirugías), que posibiliten abandonar la situación de riesgo vital en la que se encuentra la paciente.

Advierte que el By-pass gástrico es una técnica “compleja” que consiste en reducir quirúrgicamente la capacidad gástrica creando un pequeño reservorio desde donde la comida se deriva directamente al intestino delgado.

Con este procedimiento, se pretende mejorar la calidad de vida de la paciente, la que se ha visto desmejorada dado la enfermedad de obesidad que padece y como quiera que los tratamientos que se le han practicado anteriormente, como por ejemplo la colocación de balón intragástrico en julio de 2004, no le han servido se hace necesaria la práctica de la cirugía reclamada.

De igual manera estima, que los argumentos que han llevado a dilatar la práctica del tratamiento quirúrgico de la actora, solo corresponden a aspectos netamente económicos, condición sobre la cual predomina el derecho fundamental a la salud en conexidad con la integridad personal y la vida de la tutelante y que han sido vulnerados por la entidad promotora de salud COOMEVA EPS, al negar la autorización de dicho servicio con la excusa que no se encuentra en el POS.

Además sostiene, que es evidente que la actora, se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y que de la declaración rendida bajo la gravedad del juramento al momento de presentar el escrito de tutela, se deduce que no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el costo del procedimiento requerido, toda vez que los ingresos que percibe los utiliza en los gastos de su hogar, en especial a sus dos menores hijos, personas que dependen de ella, y no puede pretenderse que asuma el costo del procedimiento a expensas de dejar de alimentar a sus hijos, porque ni de esa forma podría hacerlo.

Ahora bien, en lo relativo a la “incapacidad económica” que aduce la demandante, precisa que a pesar de que lo sostenido no encuentra respaldo en otros medios de prueba allegados al proceso se tiene como cierta, toda vez que el ente demandado no la contravirtió o allegó a otros medios de prueba que la desvirtuaran.

Anota que el procedimiento denominado BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA, fue prescrito por los dos médicos tratantes, adscritos a la empresa promotora de Salud COOMEVA, a la cual se encuentra afiliada la accionante. De allí que dicha entidad tiene obligación para con ella.

En ese orden de ideas, concluye, que efectivamente le asiste razón a la actora para pretender que a través de la acción de tutela le sean protegidos los derechos fundamentales a la salud en conexión con la vida, al no recibir oportunamente y conforme las prestaciones médicas, el procedimiento quirúrgico que requiere.

En consecuencia, concede el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida y ordena al director de la EPS COOMEVA o a quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la realización del procedimiento denominado BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA, prescrito por los médicos o lo que éstos indiquen, hasta la recuperación total de la accionante, con ocasión de la enfermedad de obesidad mórbida Grado II que padece.

De igual manera señala que la entidad accionada, podrá repetir contra el Estado con cargo al fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para que compense los gastos en que incurra la EPS, por este procedimiento que no está incluido en el POS.

4.2 Impugnación

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, dentro del término de Ley, impugna el fallo proferido con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala que como lo expresó el Ministerio de la Protección Social al dar respuesta a la acción de tutela de la referencia, dentro del Plan Obligatorio de Salud POS contenido en la Resolución No. 5261 de 1994, existe una posible alternativa de intervención que se encuentra en el POS, y es la que corresponde por “vía abierta” e incluye “suturas mecánicas”, así lo establece el artículo 62 numeral 6º nomenclatura 07630, cuando dispone:

“ARTICULO 62. Definir para las intervenciones quirúrgicas abdominales, la siguiente nomenclatura y clasificación:

6. ESTOMAGO

DERIVACIONES EN ESTOMAGO

07630 Anastomosis del estómago; incluye gastroduodenostomía, gastroyeyunostomía 10...”

Adicionalmente señala, que si el médico tratante conceptúa sobre la necesidad de realizar la

intervención por laparoscopia, sin que ésta comporte fines estéticos o de embellecimiento, los cuales están excluidos del POS y es funcional, la EPS accionada debe proceder a realizarla.

De otra parte advierte, que en caso de que la EPS accionada no autorice el procedimiento, debe darse aplicación al parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que dice:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Parágrafo. Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”

Es decir que el afiliado debe asumir el costo del procedimiento, para lo cual puede realizar acuerdos para diferir el pago con la respectiva E.P.S. o I.P.S., según su capacidad de pago.

Ahora bien, si se determina que realmente el afiliado no tiene capacidad de pago, debe darse aplicación a la segunda alternativa planteada en el Decreto 806 de 1998, para lo cual se debe aclarar que ni el Ministerio de Salud ni el FOSYGA, son responsables de garantizar la atención en salud a los afiliados del Régimen Contributivo, y que dentro de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como lo establece el Decreto 806 de 1998, las IPS públicas o las privadas contratadas con el Estado, deben atender al afiliado en estas situaciones y cobrarle una cuota de recuperación.

En ese orden de ideas considera que las EPS para estos casos, deben solicitar a las entidades territoriales, como actores responsables del funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus regiones, que se canalice dentro de la red de prestadores pública o privada, a estos afiliados.

Asevera además, que ni el Ministerio de la Protección Social con sus recursos de funcionamiento, ni el FOSYGA con sus recursos de destinación específica tienen la posibilidad de atender este tipo de erogaciones.

De otro lado señala que las E.P.S. en ninguna situación quedan exoneradas de su responsabilidad de aseguramiento para con sus afiliados, y si bien existen ciertos servicios con condiciones de acceso determinadas, deben seguir atendiendo los contenidos del POS en los términos reglamentados y suministrar los procedimientos, tratamientos y medicamentos que estén contemplados en el POS.

Por tanto, solicita que se revoque parcialmente el fallo en lo que respecta a la facultad otorgada a la E.P.S, accionada en la parte resolutive, para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, toda vez que si el médico tratante conceptúa sobre la necesidad de realizar el procedimiento denominado BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA, sin que ésta comporte fines estéticos o de embellecimiento, los cuales no están contemplados en el POS y es funcional, la EPS accionada debe proceder a realizarla.

4.3 Fallo de segunda instancia

El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá en decisión adoptada el 18 de Agosto

de 2005, resuelve revocar el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá y en su lugar declarar improcedente el amparo solicitado, pues estima que para el caso concreto, le asiste razón a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, en cuanto argumenta que cuando se trate de afiliados al Régimen Contributivo, éstos deberán financiar directamente el costo de los servicios no incluidos en el POS, y cuando no tengan capacidad de pago para asumir el costo de tales servicios, “podrán acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado,” las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación y por tanto niega el amparo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala establecer, si a la actora se le han vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, al negarle la EPS accionada la autorización, para que se le realice el procedimiento BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA

que solicita para tratar la OBESIDAD MORBIDA GRADO II que padece.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente referirse previamente a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámine.

3. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y con mayor razón, si prestan el servicio de seguridad social.

Igualmente en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la Carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación en diferentes providencias¹ ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana.”

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluídos dentro del P.O.S. -Reiteración de jurisprudencia-

Ahora bien, para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se ha previsto un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que depara la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que los prestan.

Lo anterior implica, que los recursos con los que cuenta el sistema de salud, deben destinarse de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación,² prioritariamente, a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

Sin embargo como lo ha manifestado esta Corporación³ en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos dependan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las

personas, la Corte ha dispuesto que en tales circunstancias, se inaplique la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.⁴

De otra parte, cabe igualmente señalar que la Corte Constitucional⁵, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud -POS-,⁶ no puede ser analizada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que la normatividad legal prevé sin consultar el ordenamiento Superior, ello en razón de que prima la norma superior que protege el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna.

En ese entendido, la Corte ha puesto de presente que para que la acción de tutela proceda para el suministro de medicamentos, tratamientos o diagnósticos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷, se debe cumplir con unos requisitos, los cuales deben verificarse previamente a la concesión del amparo, ellos son:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.⁸

En consecuencia, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud que cumple los anteriores requisitos requiere que le sean proporcionados una actividad, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la E.P.S debe prestarle los servicios requeridos.

De la misma manera y con el objeto de preservar un equilibrio financiero, las EPS están en la posibilidad de repetir contra el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA) para obtener el reintegro de los gastos en los que incurra.⁹

5. Análisis del caso.

- En el presente caso a la actora, quien es afiliada a la EPS COOMEVA y padece de obesidad mórbida grado II, los médicos tratantes le informaron que requiere de la práctica de un procedimiento denominado BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA.

Ante la negativa de la entidad accionada de autorizarle el procedimiento quirúrgico que le fue formulado por estar fuera del POS, la actora considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y la salud, pues aduce que no tiene los medios económicos para asumir su costo, dado que el sueldo que percibe escasamente le alcanza para la manutención de sus dos hijos.

- El Juez Octavo Penal Municipal de Bogotá en sentencia del 29 de julio de 2005 tuteló el derecho a la vida en conexidad con la salud de la actora, ordenándole a la entidad accionada que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la providencia, expidiera la autorización de servicio para que sea practicado el procedimiento denominado BYPAS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA prescrito por los médicos tratantes a la accionante y hasta su recuperación total.

- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, interpuso recurso de apelación en donde reitera lo dicho en el escrito de contestación de la demanda de tutela en el sentido de que de acuerdo con lo reglado en la Resolución N° 5261 de 1994, artículo 62 numeral 6° nomenclatura 07630, existe una posible alternativa de intervención que se encuentra en el POS, la cual incluye suturas mecánicas y es la que corresponde por “vía abierta”, pues dentro del POS no se codificó la “gástrica por laparoscopia.”

Sostiene, que cuando la EPS no asume los costos que no están incluidos en el POS, se debe dar aplicación al artículo 28 del Decreto 806 de 1998, el cual estipula que cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los contemplados en el POS, deberá financiarlos directamente el mismo.

-El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, resolvió revocar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá y en su lugar declaró improcedente el amparo solicitado, pues estimó, que para el caso, le asiste razón a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, en cuanto argumenta que cuando se trate de afiliados al Régimen Contributivo, éstos deberán financiar directamente el costo de los servicios no incluidos en el POS, y cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de tales servicios, “podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado,” las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación y por tanto niega el amparo.

-Ahora bien, en el presente caso la Sala encuentra acreditado, lo siguiente:

1. La actora se encuentra afiliada en calidad de cotizante a COOMEVA EPS.
2. En el expediente aparece demostrado, que los médicos tratantes a los que fue remitida la actora por parte de la EPS accionada, le ordenaron el procedimiento llamado BYPASS GÁSTRICO POR LAPAROSCOPIA que se encuentra excluido del POS, para tratar la obesidad mórbida grado II que padece, pues los tratamientos médicos a que ha sido sometida con anterioridad no le han funcionado (como por ejemplo la colocación de balón intragástrico en julio de 2004); además le ha generado otras patologías como “hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, varices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral”, que han causado un serio deterioro en sus condiciones de vida como ella misma lo describe en el escrito de tutela, lo que hace necesario adoptar otras medidas terapéuticas (cirugías), que posibiliten abandonar la situación de riesgo en la que se encuentran la actora y que vulnera su derecho fundamental a una vida digna y pueden generarle un perjuicio irremediable.

3. Ahora bien, en lo relativo a si el procedimiento prescrito pueda ser reemplazado por otro que se encuentre contemplado en el P.O.S., observa la Sala, que tal circunstancia no fue alegada por COOMEVA EPS en la contestación de la demanda, esto es, no se aportó prueba por parte de la entidad demandada de que el procedimiento ordenado a la señora Trujillo Ramírez, pudiera ser sustituido por otro que produzca iguales resultados para tratar la patología que padece la actora.

En cuanto a lo expresado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, según el cual existe una posible alternativa de procedimiento quirúrgico dentro del Plan Obligatorio de Salud POS (artículo 62 numeral 6º nomenclatura 07630, Resolución No. 5261 de 1994), que incluye “suturas mecánicas” y es realizado por “vía abierta”, cabe mencionar que aparte de que el riesgo quirúrgico y la efectividad del procedimiento puede no ser el mismo, debe tenerse presente lo afirmado por la Corte en la sentencia T-926 de 2004,¹⁰ cuando sobre el particular dijo:

“ [A]hora bien, 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,¹¹ 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.

Lo anterior, en cuanto el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicio, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS. De manera que al juez de tutela le corresponde acudir en primer lugar a dicho concepto, como quiera que es fuente de carácter técnico primordial e

idóneo, para lograr establecer qué tipo de tratamiento médico requiere el tutelante en aras a restablecer o mejorar su estado de salud.

Dicho lo anterior, se concluye que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado reclama la atención en salud y éste carece de recursos para asumir el costo del tratamiento que requiere y que está por fuera del POS. Especialmente, porque las autoridades públicas y los particulares que prestan servicios públicos, tienen la obligación primordial de velar y proteger los derechos y libertades de las personas, con el objeto de contribuir al fin propio del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas.¹²

Con fundamento en lo expresado anteriormente, resulta claro entonces que:

i) El médico tratante es la persona idónea para determinar cuál es el procedimiento médico a seguir frente a una patología concreta, pues es el profesional que cuenta con el conocimiento científico para prescribir en uno u otro sentido al enfermo, de forma tal que únicamente éste es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.¹³

ii) La orden de prestación del servicio de salud expedida por el médico tratante¹⁴, adscrito a la EPS, prevalece respecto de la que niega la entrega, de suerte que no basta que se señale 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.

iii) En efecto, los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado que reclama la atención en salud está de por medio, especialmente en aquellos casos en que éste carece de recursos para asumir el costo del tratamiento que requiere y que no se encuentran incluidos en el POS.

4. Por último se observa, que en el caso sub exámine, tanto la entidad demandada como el Ministerio de la Protección Social indicaron que no se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del P.O.S., específicamente aquel que alude a “la incapacidad de pago de la actora”, posición que fue acogida por el juez de segunda instancia para revocar el amparo que se había concedido por parte del juez de primera instancia.

A continuación, la Sala analizará específicamente este punto para determinar si frente al caso concreto, es procedente el amparo tutelar para ordenar la práctica del procedimiento que demanda la actora, bajo el entendido que los demás presupuestos que ha fijado la jurisprudencia de la Corte para el caso sí se cumplen.

En lo que atañe a la capacidad económica de la tutelante, cabe señalar que si bien la actora no aportó con la demanda pruebas encaminadas a demostrar su falta de recursos, sí afirma que carece de medios económicos para costearse la cirugía mencionada, pues el valor de la misma “excede sus capacidades económicas” ya que es madre cabeza de familia con dos hijos a su cargo y los ingresos que devenga, sólo le permiten atender sus necesidades personales básicas y las de sus dos hijos menores.

Ahora bien, la Corte en diferentes fallos ha fijado la orientación jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica¹⁵ de los accionantes en el trámite de la acción de

tutela y en tal sentido ha señalado que la labor probatoria y de análisis del juez es de gran importancia al momento de determinar si existe o no la presunta capacidad económica.

En este punto igualmente ha advertido que aún en el evento de encontrar que la persona cuenta con ciertos recursos, el juez deberá verificar si al destinar los mismos para el gasto médico que depara su salud (por estar fuera del POS), no se menosacaban “aquellos destinados a vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario.”

Al respecto en la Sentencia T-744 de 2004,¹⁶ esta Corporación afirmó:

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999¹⁷ se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante (sic) pruebe la incapacidad económica que alega.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos¹⁸.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente¹⁹.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada²⁰.

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante²¹, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”

En igual sentido la Corte en la Sentencia T-883 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño indicó: “la función del juez constitucional no concluye con la comprobación de la existencia del recurso económico percibido por el actor, sino que es su deber verificar, con base en las condiciones particulares de aquél, si el pago de los gastos relacionados con el suministro del medicamento o la práctica del procedimiento médico resulta compatible con el mantenimiento de los requerimientos materiales destinados a la subsistencia en condiciones aceptables y armónicas con el principio de dignidad humana.”

Y en la Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se afirmó:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (...) (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

De igual manera cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar que el derecho a la salud en conexidad con la vida e integridad personal se vulnera, entre otras circunstancias, cuando por razones de tipo contractual o legal, una entidad encargada de prestar el servicio de salud decide negar la práctica de un tratamiento o el suministro de medicamentos poniendo en riesgo los precitados derechos de las personas. 22

Además el juez constitucional para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida, puede considerar no sólo aquellas circunstancias que pongan en riesgo la existencia biológica de la persona, sino también las que atenten contra una vida en condiciones dignas, es decir, aquéllas que le permiten al individuo el desarrollo de su proyecto de buen vivir en la sociedad en condiciones adecuadas.²³

Así las cosas, para el caso se estima que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal de la tutelante se encuentran vulnerados, pues al no practicársele el procedimiento denominado BYPASS GASTRICO POR LAPAROSCOPIA ordenado por los médicos tratantes se puede agravar su estado de salud por las “comorbilidades” que presenta la actora (hipertensión arterial, disnea de medianos esfuerzos, apnea de sueño, várices de miembros inferiores, dolor lumbar, artralgias de rodillas y cadera bilateral), lo que indudablemente repercutirán en su calidad de vida.²⁴

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte de acuerdo a lo expresado anteriormente debe concluir que en el presente caso, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar el no contenido en el P.O.S., esto es que se encuentra demostrado que la falta del procedimiento ordenado por los médicos tratantes amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física de la persona, así como el requisito que exige que el procedimiento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad y que la paciente no cuente con los recursos económicos para sufragar el costo de lo requerido.

En ese orden de ideas la Sala ordenará revocar el fallo de segunda instancia para en su lugar confirmar el dictado en primera instancia que concedió el amparo solicitado.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión proferida el 18 de agosto de 2005, por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por Adalgiza María Trujillo Ramírez contra COOMEVA EPS y en su lugar CONFIRMAR la decisión adoptada el 29 de julio de 2005 por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bogotá.

Segundo. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras, las Sentencias T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Ver entre otras las Sentencias T- 377de 2005 y T-037 de 2004 M.P Alvaro Tafur Galvis.

3 Ver entre muchas otras, las sentencias T-582 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-342 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-05 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa T-270 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-706 de 2003 y T-421 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4 Ello por cuanto, dentro de un Estado Social de Derecho que se funda en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.), la conservación del valor de la vida es concebida como una garantía de existencia en condiciones dignas y justas -art. 11 y 12 C.P.- y no como una mera posibilidad de subsistencia.⁴

5 Ver Sentencia T-1312 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud e incluye educación, información, y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

A través de este plan integral de servicios y con sujeción a lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, se debe responder a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud y las Adaptadas podrán incluir el tratamiento con medicinas alternativas autorizadas para su ejercicio en Colombia., de conformidad con su eficacia y seguridad comprobada.

Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 dispone que se han de suministrar a todos los afiliados al sistema los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud en consonancia con la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema, sin olvidar, que los derechos individuales son relativos, en cuanto prima el bien

común y la satisfacción del interés general, y que la solidaridad debe prevalecer como principio base de la salud y la seguridad social.

7 Ver al respecto, entre otras las sentencias T-1032 de 2001 y T-956 de 2004.

8 Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500/94, SU-819/99, T-523/01, T-586/02 y T-990/02.

9 Ver las sentencias T-869/05, T-805/5, T-065/04, T-190/04, T-202/04, T-221/04, T-239/04, T-253/04, T-268/04, T-271/04, T-326/04, T- 341/04, T-342/04, T-343/04, T367/04.

10 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Cfr. Sentencia SU-819 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-480 y T-666 de 1997 y T-179 de 2000.

12 Cfr. sentencias T-259, T-525 y 606 de 1999.

13 En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-616 de 2004, M. P. Jaime Araujo Rentería, donde la la Corte señaló lo siguiente:

“[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.”

14 En ese sentido se puede consultar la sentencia T-828 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

15 Ver entre otras las Sentencias T-1312 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-145 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-744 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

16 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 SU-819 de 1999 MP: Álvaro Tafur Galvis.

18 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

19 Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

20 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”.

En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

21 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

22 T-988 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

23 Esta Corporación en la Sentencia T-913 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández reiteró lo dicho en la sentencia T-1344 de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis cuando en torno a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, manifestó lo siguiente:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.²³”

24 Sobre la cirugía Bariátrica por Laparoscopia se pueden consultar las Sentencia T-1272 de 2005 y T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-828 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-264 de 2003 y T-365 de 2002 M.P. Jaime Cordoba Triviño.