

Sentencia T-133/08

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamento excluido del POS

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias que se han establecido

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD

COMITE TECNICO CIENTIFICO Y AUTORIZACION DE MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS

Referencia: expediente T-1712097

Accionante: Alba Gloria Vélez de Arango

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino-Antioquia

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1.712.097, acción promovida por la señora Alba Gloria Vélez de Arango, actuando contra la E.P.S. SaludCoop, Seccional Frontino-Antioquia. El fallo fue proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino-Antioquia de 29 de junio de 2007.

### I. ANTECEDENTES

La señora Alba Gloria Vélez de Arango interpone acción de tutela con fundamento en los

siguientes hechos:

- Que la accionante se encuentra desde el 3 de marzo de 2005 afiliada a la entidad de salud demandada en calidad de beneficiaria, en el nivel 2 de atención.
- Que desde hace varios años padece una enfermedad terminal en la piel denominada carcinoma vasocelular de patrón sólido.
- Que los médicos adscritos a la E.P.S. SaludCoop le han ordenado un medicamento denominado umbrella gel para tratar la enfermedad, aplicable de día y de noche.
- Que no ha sido posible continuar con el tratamiento ya que la E.P.S. demandada se niega a autorizar el medicamento argumentando que se encuentra fuera del POS.
- Que solicita se le protejan los derechos fundamentales ordenando a la E.P.S. SaludCoop que autorice y entregue el medicamento umbrella gel y el tratamiento integral a que haya lugar para su recuperación, debido a que padece una enfermedad grave.

## 2. Contestación de la entidad demandada

El 25 de junio de 2007 la Gerente de la E.P.S. demandada solicitó al Juzgado Promiscuo Municipal, que se deniegue lo pretendido por la accionante, toda vez que ésta cuenta con capacidad económica para sufragar el medicamento que requiere. Lo anterior, es sustentado con base en el hecho que la accionante declaró a la misma entidad de salud como ingreso base de liquidación la suma de \$906.000,00 pesos y la crema NO POS que requiere, tiene un valor de \$32.000,00 pesos. Agregó lo siguiente:

“a) La señora Alba Gloria Vélez Arango, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 21.756.772, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de SaludCoop E.P.S, en calidad de Beneficiaria, desde noviembre 13 de 1996, y registra a la fecha 540 semanas de cotización al sistema.

### b) SOLICITUD DE MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS SIN CTC PREVIO:

La aludida usuaria es una paciente que presenta diagnóstico clínico CARCINOMA BASOCELULAR, motivo por el cual solicita el suministro de medicamentos No Pos sin CTC

previo, denominado UMBRELLA GEL, el cual no puede ser autorizado por la EPS, debido a que no forma parte de los beneficios del Plan obligatorio de Salud POS.

c) Además, por motivos que nos resultan desconocidos no se solicitó la conformación del Comité Técnico Científico de la entidad, a fin de que estudiara la posibilidad de autorizar el suministro del medicamento UMBRELLA GEL (Res. 2933 de 2006).

Es importante anotar que luego de verificar la información del caso, NO se encuentran reportados en nuestro sistema de autorizaciones PROCEDIMIENTOS U OTROS TRATAMIENTOS a favor de la accionante, ordenados por médicos tratantes adscritos a nuestra EPS pendientes por ser autorizados a la fecha en que se contesta esta acción de tutela.”

### 3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía a nombre de la señora Alba Gloria Vélez de Arango, número 21.765.772 de Frontino-Antioquia, en la cual consta que la accionante cuenta 59 años de edad.

- Copia del carné de afiliación a la E.P.S. SaludCoop, Seccional Frontino-Antioquia, fecha de afiliación 13 de noviembre de 1996.

- Orden médica de 6 de abril de 2006, en la que le formula la doctora Luz Sader López médico adscrito a la E.P.S. SaludCoop, el medicamento umbrella gel.

- Declaración de 20 de junio de 2007, presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal por la señora Alba Gloria Vélez de Arango en la que manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Bajo la gravedad de juramento que acaba de prestar sírvase por favor decirnos desde cuando se le prescribió el medicamento Umbrella Gel. CONTESTO. Desde cuando me operaron, el 6 de abril de dos mil seis, que el médico tratante Doctora LUZ SANDER LOPEZ RAMIREZ, DE LA MISMA EPS en la que estoy afiliada como beneficiaria por parte de mi esposo que es jubilado del Departamento. PREGUNTADO: Usted ha solicitado el medicamento a la entidad accionada y se lo han negado CONTESTO: Si en la EPS aquí en Frontino, me dicen que no me lo reconocen porque no esta en el Plan Obligatorio de salud. PREGUNTADO. Usted ha preguntado si el medicamento que le han prescrito se puede reemplazar por otro medicamento que sí esté cubierto por el Plan Obligatorio de Salud

CONTESTO. No yo no he preguntado. PREGUNTADO. Usted ha manifestado tener dos hijos de 32 y 35 años, en que se desempeñan ellos. CONTESTO. Ellos están casados tienen su propia obligación, la hija es ama de casa y mi hijo vendedor ambulante de diferentes objetos, viven en Medellín, y no pueden ayudarme económicamente porque como le digo ellos tienen su propia obligación. PREGUNTADO. Cómo subvenciona sus gastos. CONTESTO. Vivo de la pensión de mi esposo como Inspector de Policía. PREGUNTADO usted tiene alguna otra persona que le ayude económicamente. CONTESTO. No señora. PREGUNTADO. Como ha conseguido el medicamento desde el año pasado cuando se lo prescribieron los médicos de la EPS accionada. CONTESTO. Lo uso de vez en cuando (sic) puedo comprarlo, cuando queda después de pagar servicios, y otros gastos cuando no (sic) no lo compro. PREGUNTADO. Cuando no se ha podido aplicar el medicamento qué cambios observa en su salud. CONTESTO. Después de la operación, me han salido dos carcinomas y he ido y me han cauterizado en la Clínica de SaludCoop, pero allá me dijeron que eso me podía dar en cualquier parte del cuerpo las dos que le digo me salieron en la cara. PREGUNTADO. Ha padecido alguna afectación de su salud. CONTESTO. Pues que yo no puedo tomar el sol no puedo estar en contacto con el sol de ninguna manera y yo necesito salir porque cómo me voy a quedar encerrada Doctora y a toda hora está el sol. Este medicamento cuesta aproximadamente cincuenta mil pesos y yo no tengo como comprarlo, es un tubo de gel y cuando lo logro conseguir yo me lo unto poquito para que me dure. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar o enmendar a su declaración. CONTESTO. Que una profesora de acá mismo de Frontino, que está en otra EPS, y tiene lo mismo mío, se la están reconociendo y cada dos meses le dan un tubo. Necesito que me reconozcan ese medicamento porque yo pago la salud cada mes y los médicos me diagnosticaron que eso es para toda la vida e inclusive es me está brincando ya en un muslo, y tengo toda la papelería de la operación y tengo todo.”

#### 4. Sentencia objeto de revisión

El 29 de junio de 2007 el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino-Antioquia, declara improcedente la acción de tutela al considerar que a la señora Alba Gloria Vélez de Arango no se le han vulnerado los derechos fundamentales. Para el Despacho no se está en presencia de uno de aquellos casos en los que la falta de atención de la salud realmente ponga en peligro cierto, serio, real e inminente la vida de la misma.

Agregó que ciertamente el medicamento Umbrella Gel previene la presencia de los

carcinomas. Sin embargo, al momento de presentar la tutela la accionante no muestra ninguna afectación visible de su piel y pudo observar el Juez, que la accionante como su núcleo familiar si están en condiciones económicas de asumir el costo del medicamento NO POS, dado que su precio es de \$32.000,00 pesos.

#### A. 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 Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

#### B. Fundamentos jurídicos

##### 1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la seguridad social de la señora Alba Gloria Vélez de Arango han sido vulnerados por la E.P.S. SaludCoop, Seccional Medellín, al no autorizar el suministro del medicamento umbrella gel, por encontrarse fuera del POS.

Para tal efecto se estudiarán los siguientes temas: i) procedencia de la acción de tutela, b) suministro de medicamento que se encuentra fuera del POS, c) Capacidad económica de la accionante, d) continuidad en el tratamiento y e) concepto del Comité Técnico Científico.

##### 2. Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POS. - Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política, la salud es un derecho y un servicio público, cuya prestación es organizada y coordinada por el Estado. En virtud del texto constitucional, éste debe garantizar a todas las personas “el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. De acuerdo con la norma, la Corte Constitucional ha indicado, reiteradamente, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el POS, cuando:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida

y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.”<sup>1</sup>

Se deduce de lo anterior que la acción de tutela procede para la protección del derecho a la salud cuando la vulneración del mismo afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos o los medicamentos que requiera el accionante no se encuentren incluidos dentro del POS.

3. Prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con la capacidad económica de las personas, y teniendo en cuenta que la capacidad económica es un criterio que condiciona la protección a los derechos fundamentales de las mismas, esta Corporación tratándose de la prueba de la incapacidad económica manifestada por los accionantes, ha dicho:

“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 19992 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 pruebe la incapacidad económica que alega<sup>3</sup>.

“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 hechos<sup>4</sup>.

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 suficiente<sup>5</sup>.

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 solicitada<sup>6</sup>.

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 cotizante<sup>7</sup>, 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.”<sup>8</sup>

En síntesis, puede reseñarse que la jurisprudencia de la Corte ha señalado en lo referente a los medios probatorios y la carga de la prueba para la incapacidad económica de sufragar medicamentos y tratamientos excluidos del POS las siguientes reglas:

“(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; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (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”<sup>9</sup>.

#### 4. Principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud

Esta Corporación ha afirmado que la prestación del servicio de salud no puede ser suspendida en los casos en que se encuentren en riesgo los derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana. En ese sentido la Corte, desde sus primeros años, ha precisado la obligación que recae sobre las Empresas Promotoras de Salud de adecuar sus actuaciones al principio de continuidad del servicio público de salud<sup>10</sup>.

En la Sentencia C-800 de 2003, esta Corte declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, explicando lo siguiente:

“...en virtud del principio de continuidad del servicio público de salud y la distinción que existe entre la relación de la EPS con el empleador y la relación de la EPS con el empleado, se ha garantizado que una persona continúe recibiendo un servicio médico específico siempre y cuando sea necesario para proteger los derechos fundamentales a la vida y a la integridad. De igual forma en dicha providencia se dijo que si una persona deja de tener una relación laboral, no vuelve a cotizar al régimen contributivo del sistema de Salud y no se

encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: "(a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos (...)11.

En esa misma Sentencia consideró la Corte que uno de los principales fines del Estado es la prestación de los servicios públicos, ya que estos son:

"(...) el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principio, derechos y deberes constitucionales (...) [Por lo tanto] uno de los principales principios que rige la prestación de los servicios públicos, entre ellos el de salud, es el principio de continuidad, el cual se deriva del propio texto constitucional y de la ley".

"El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones".12

En suma, resulta inadmisibles que las entidades prestadoras de servicios de salud incumplan su responsabilidad social con fundamento en la existencia de controversias de índole contractual, económico o administrativo, que como ya se dijo no deben entorpecer el pleno goce de los derechos fundamentales de las personas que solicitan sus servicios en salud.

## 5. Funciones del Comité Técnico Científico y autorización de medicamentos no incluidos en el POS

La Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1º y 2º, estatuyó que el Comité Técnico Científico es una instancia administrativa de las E.P.S., conformada por un representante de la E.P.S., uno de la IPS y uno de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, cuya función es "atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud".

Esta Corte señaló en Sentencia T-1063 de octubre 20 de 2005<sup>13</sup>, que el Comité Técnico Científico es un órgano administrativo encargado de asegurar que las actuaciones de las entidades de salud y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud<sup>14</sup>.

En la misma Sentencia se dijo:

“Así, cuando un médico tratante de una EPS formula a uno de sus pacientes un medicamento no previsto en el POS, de conformidad con el artículo 8° del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS ‘Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones’, ...

“Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición – puesto que no todos sus miembros son médicos – y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.<sup>15</sup>

“De lo anterior se infiere que los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional.

“Sobra aclarar que estos comités sólo emiten conceptos en relación con la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, y no sobre otros servicios también excluidos.” (negrilla fuera del texto)

Ahora bien, cuando en la acción de tutela se niegue la protección a los derechos fundamentales reclamados, basándose en que el demandante no agotó ese trámite administrativo de 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.<sup>16</sup>

### III. CASO CONCRETO

La señora Alba Gloria Vélez de Arango de 59 años de edad interpone acción de tutela a causa

de que la E.P.S. SaludCoop se niega a suministrarle el medicamento umbrella gel formulado por su médico tratante, vulnerando de esta manera sus derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida digna.

Por su parte, la entidad accionada manifestó al Juez de instancia que el suministro del medicamento no se le autorizó a la accionante, primero, porque el medicamento no se encuentra dentro del POS y, segundo, porque la señora Vélez no solicitó la conformación del Comité Técnico Científico de la misma entidad, éste último con el fin de que fuera estudiada la posibilidad de autorizar el suministro del medicamento umbrella gel.

Así mismo, solicitó la Gerente de la E.P.S. SaludCoop que se deniegue lo pretendido por la accionante, toda vez que cuenta con capacidad económica (\$906.000,00 ingreso base de cotización) para sufragar el medicamento (\$32.000,00) en mención.

No obstante, la señora Alba Gloria Vélez de Arango declaró ante el Juzgado de instancia respecto de sus ingresos económicos, lo siguiente:

“CONTESTO. Vivo de la pensión de mi esposo como Inspector de Policía. PREGUNTADO usted tiene alguna otra persona que le ayude económicamente. CONTESTO. No señora. PREGUNTADO. Como ha conseguido el medicamento desde el año pasado cuando se lo prescribieron los médicos de la EPS accionada. CONTESTO. Lo uso de vez en cuando (sic) puedo comprarlo, cuando queda después de pagar servicios, y otros gastos cuando no (sic) no lo compro”.

En lo referente a la incapacidad económica de sufragar el medicamento excluido del POS, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto en relación a los medios probatorios y la carga de la prueba entre otras, la siguiente regla:

“(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”<sup>17</sup>.

De modo que se encuentra probado, según el dicho de la accionante, que su ingreso es la pensión mensual que recibe su esposo y con el cual cubren los gastos mínimos para subsistir.

Además, no está probado el valor de la pensión que recibe, ni los gastos que tiene que hacer para subsistir la accionante. Esto significa que hay que darle valor probatorio a su afirmación de que no dispone de dinero suficiente para comprar el medicamento. En efecto, no se ha probado que la declaración de la accionante sea contraria a la verdad, ni obra prueba documental que la desvirtúe.

De otro lado, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, que ha estimado en casos como el presente que el no suministro del medicamento pone en riesgo el derecho a la salud de las personas, encuentra la Sala que la conducta de la E.P.S. SaludCoop debe ser corregida a través de tutela, dando lugar a que la accionante continúe con el tratamiento que fue ordenado por el médico tratante y adscrito a la E.P.S. demandada.

Efectivamente, se concluye la importancia de que a la señora Vélez se le autorice el medicamento umbrella gel debido a que su uso exige la aplicación regular del ungüento, según orden médica. Por esta razón, no debió habersele suspendido de manera abrupta por la E.P.S. Saludcoop el suministro del gel, actuación con la que puede ponerse en peligro la salud de la accionante y que va en contra de la continuidad del tratamiento.

De manera que establecida la necesidad de restituir el derecho a la salud de la actora, porque la prescripción médica así también lo indica, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontino-Antioquia para, en su lugar, se ordene a la E.P.S. SaludCoop autorice y entregue a la señora Alba Gloria Vélez de Arango el medicamento Umbrella Gel formulado por su médico tratante.

Finalmente, no es dable atender las razones aducidas por el Juzgado de instancia para negar la protección, relacionadas con el deber de la actora de demostrar su incapacidad económica y de no tener al momento de presentar la solicitud de tutela, ninguna afectación visible en su piel, pues el Decreto 2591 de 1991 permite suponer la veracidad de las afirmaciones de la demanda y otorga a los jueces de tutela facultades suficientes en materia probatoria, que correspondía al juez de instancia utilizar, si lo consideraba necesario, y no como en el presente caso, entrar a determinar la salud de la accionante sin tener el conocimiento científico de ésta.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Frontina-Antioquia de 29 de junio de 2007 en consecuencia, CONCEDER los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y seguridad social de la señora Alba Gloria Vélez de Arango.

SEGUNDO. ORDENAR a SaludCoop E.P.S., Seccional Medellín que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo hubiere hecho, autorice el medicamento Umbrella Gel, que por su enfermedad y estado de salud requiere la señora Alba Gloria Vélez de Arango.

TERCERO. INAPLICAR con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto de la señora Alba Gloria Vélez de Arango, las normas reglamentaria del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que no incluye el medicamento ordenado, a saber, Ley 100 de 1993, artículo 162 y Decreto 806 de 1998, artículo 28.

CUARTO. EXPRESAR que a SaludCoop E.P.S., Seccional Medellín, le asiste la posibilidad de repetir, según lo que determine la ley, por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud - FOSYGA.

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

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

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 SU-480 de 1997 (septiembre 25), M. P. Alejandro Martínez Caballero; SU-819 de 1999 (octubre 20), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-239 de 2004 (marzo 12) y T-1020 de 2006 (diciembre 1º), M. P. Jaime Córdoba Triviño; y T-202 de 2007 (marzo 20), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 SU-819 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

3Al respecto, en la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (...) (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

Que no exista una tarifa legal respecto a la incapacidad económica, no significa que no se deba probar la incapacidad. Así por ejemplo, en la sentencia T-002 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) se negó la acción de tutela porque el accionante no había probado de manera alguna que carecía de la capacidad económica suficiente para cubrir los costos de los servicios médicos que requería. Ni siquiera así lo afirmó en la demanda.

4Al 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).

5 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.

6 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.

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

8 Ver Sentencia T - 744 de 2004.

9 Sentencia T-795 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Ver entre otras la sentencia T-406 de 1993.

11 Cfr. C-800 de 2003. En esta providencia se declaró exequible el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, en el entendido de que, en ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio, salvo la expresión “hasta por un período de seis (6) meses verificada la mora”, el cual fue declarado inexecutable.

13 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 T-344 de 2002 (mayo 9), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 T-344 de 2002, antes citada, y T-053 de 2004 (enero 29), M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

16 T-071 de 2006 (febrero 7), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

17 Sentencia T-795 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.