

Sentencia T-174/13

DERECHO A LA SALUD-Evolución jurisprudencial sobre su fundamentalidad

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba/JUEZ DE TUTELA-Criterios de valoración probatoria de la incapacidad económica en materia de salud

En desarrollo de la jurisprudencia este tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, atendiendo la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta corporación en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor de un peticionario, de conformidad con el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación (capítulo 4o. del título II de la Carta Política). Para esta Sala es indispensable que la solución final que adopte el juez en el trámite de la tutela, sea ante todo consecuencia de un ejercicio analítico de los elementos probatorios aportados en el marco del proceso. En caso de que se evidencie la ausencia de material probatorio el funcionario judicial deberá aplicar alguna de las siguientes fórmulas: (i) emplear sus poderes oficiosos con el fin de obtener la información necesaria para resolver la cuestión, (ii) recurrir a la carga dinámica de la prueba, (iii) en situaciones específicas, usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza y (iv) aplicar la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica. Todo lo anterior con el fin de lograr que la solución final que adopte, sirva, ante todo, para proteger el derecho invocado.

DERECHO A LA SALUD-Orden a EPS realizar procedimiento quirúrgico de endoscopia y extracción de cálculo que requiere con urgencia, por estar comprometida la vida de la accionante

Referencia: expediente T-3756477

Acción de tutela interpuesta por Claudia Amparo Bautista Esteban contra Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y quien la preside JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, así como 33 y concordantes del Decreto ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo del derecho a la salud invocado en la acción de tutela instaurada por Claudia Amparo Bautista Esteban contra Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Amparo Bautista Esteban por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de Cafesalud EPS, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, según los siguientes

1. Hechos:

1.1. La peticionaria se encuentra afiliada a la E.P.S. Cafesalud en el régimen contributivo desde hace más de 10 años.

1.2. Padece una enfermedad llamada “pancreatitis crónica” que la llevó a realizarse diversos exámenes en la I.P.S. Fundación Cardio Infantil.

1.3. Afirma que una vez culminados los procedimientos médicos, se determinó que requería con urgencia una “endoscopia wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático [sic], por riesgo permanente de pancreatitis con compromiso de su vida,” de conformidad con lo ordenado por el “Dr. Solano”.

1.4. Manifiesta que el Plan Obligatorio de Salud no cubre la cirugía ordenada.

1.5. A la fecha Cafesalud EPS no ha autorizado la intervención quirúrgica referida, lo cual pone en peligro su vida.

1.6. Ante esta situación instaura acción de tutela con la pretensión de lograr que se proteja el derecho fundamental a la salud invocado y en consecuencia se ordene a Cafesalud EPS la práctica de la endoscopia wirsugnotomia y la extracción del cálculo pancreático.

Actuaciones del Juez de única instancia.

Mediante auto de fecha 28 de septiembre de 2012, el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá decidió admitir la acción de tutela y vincular al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, al Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) a la EPS Cafesalud y a la IPS Fundación Cardio Infantil, para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo.

3. Respuesta de las entidades accionadas.

A través de escrito presentado el 3 de octubre de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social manifestó que su competencia consiste en ser el ente rector en materia de salud y en ningún caso es el responsable directo de la prestación del mismo.

Por otro lado, durante el término previsto para la contestación de la acción de amparo, la Fundación Cardio Infantil, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y la EPS Cafesalud guardaron silencio.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Copia de la historia de evolución médica de la paciente, expedida por la Fundación Cardio

Infantil. (Folios 7 al 10 – cuaderno 1)

5. Decisión objeto de revisión

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a los antecedentes descritos, en el presente asunto la accionante es una persona afiliada al régimen contributivo que padece una enfermedad que pone en peligro su vida; sin embargo la EPS Cafesalud no ha autorizado la prestación de los servicios médicos requeridos, aduciendo la exclusión de los mismos del POS.

Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Corte dar solución a los siguientes problemas jurídicos:

¿Se desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando una entidad no autoriza la práctica de una cirugía por el hecho de estar excluida del POS?

Por otra parte, es necesario que esta Sala determine ¿cuáles son los criterios de valoración que deben emplear los jueces de tutela al momento de establecer la capacidad económica de un peticionario en ausencia de elementos probatorios?

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud; (ii) el acceso a servicios no incluidos en el POS; (iii) los criterios de valoración probatoria empleados por el juez de tutela; (iv) y por último se abordará el caso concreto.

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

La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social[1] y determina que la

salud es un servicio público, de carácter esencial, a cargo del Estado[2]. Este tribunal ha desarrollado paulatinamente su naturaleza, alcance, y fundamentabilidad a través de su jurisprudencia, como se explicará sucintamente a continuación.

En un primer momento, se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, la sentencia T-406 de 1992 expuso:

“Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una textura abierta, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales”[3].

“La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción; sólo en estos casos, el Juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho”[4].

Posteriormente este tribunal modificó su jurisprudencia al postular la tesis de la conexidad de derechos. Ese desarrollo permitió amparar en determinados casos mediante la acción de tutela el derecho a la salud, atendiendo su correlación con la vida. En este sentido, la sentencia T-042 de 1996 expuso:

“Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente. (...) así dentro de los derechos prestacionales económicos, de salud y de servicios complementarios que conforman el derecho a la seguridad social, el derecho a la

salud, está íntimamente ligado al derecho a la vida[5]”.

Actualmente, la Corte Constitucional reconoce que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental. Esta posición que fue asumida claramente en las Sentencias T-859 de 2003 y T-760 de 2008, en los siguientes términos:

“Al adoptarse internamente un sistema de salud -no interesa que sea a través del sistema nacional de salud o a través del sistema de seguridad social- en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, males, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo. Es decir, se completan los requisitos para que el derecho a la salud adquiera la naturaleza fundamental (...) Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias.”[6]

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.[7]”

Cabe señalar que para esta corporación la salvaguardia del derecho fundamental a la salud se debe conceder conforme a los postulados de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social, expresamente consagrados en el artículo 49 superior.

Al respecto, se ha precisado la correlación de los citados fundamentos con la naturaleza prestacional del derecho a la salud, de la siguiente manera:

“En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al

artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio[1]. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

“(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela[1]. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos [8]”.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del desarrollo de los principios y postulados consagrados en la Carta de derechos de 1991, los cuales han dejado atrás su indeterminación en virtud del desarrollo legislativo y la adhesión a diversos cuerpos normativos, legales y supra constitucionales, entre los que se destacan la Ley 100 de 1993, los Decretos que la reglamentan, el Acuerdo 29 de 2011 de la CRES[9] y el Protocolo de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

4. Acceso a servicios no incluidos en el POS

Si bien es cierto que la consagración legal de un Plan Obligatorio de Salud posee fundamento constitucional y en esa medida justifica la delimitación de las responsabilidades y obligaciones de naturaleza prestacional a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, en aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y

solidaridad propios de la seguridad social, también lo es que aun en presencia de estas exclusiones, debe haber una debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios, en especial a la vida, integridad personal y la salud.

En desarrollo de lo anterior, este tribunal recuerda lo señalado en la sentencia T-524 de 2012:

“en presencia de tratamientos no incluidos en el POS es constitucionalmente admisible las exclusiones en la cobertura toda vez que estas tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla. siempre y cuando dicha exclusión no sea indispensable para conservar la vida en condiciones dignas o la integridad física del afiliado[10]”. (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-630 de 2004[11], determinó que cuando una persona necesita con urgencia un servicio médico no incluido en el POS, y carece de la capacidad económica para asumir el valor, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste; sin perjuicio de las acciones que eventualmente la EPS pueda adelantar contra el Fosyga.

Particularmente y en cuanto a la atención en salud se refiere, en aras de resguardar la vida e integridad de los ciudadanos, este tribunal ha ordenado en determinados casos la inaplicación de los Decretos y las demás normas que regulan las exclusiones del POS, y en su lugar, ha dispuesto que se garantice el acceso de la persona al servicio que se requiere con necesidad. Mediante sentencia T-1022 de 2005 la Corte Constitucional fijó varias reglas que deben aplicarse a las personas que soliciten el acceso a servicios de salud que no estén incluidos en el POS:

“Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan

distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[12] (...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,[13] como en el régimen subsidiado,[14] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[15] a la enfermedad que padece la persona[16] o al tipo de servicio que esta requiere.”[17]”[18]”[19]

En presencia de estos casos, la Corte Constitucional ha precisado que de cumplirse con los requisitos antes mencionados, la EPS se verá obligada a proporcionar el tratamiento requerido por el paciente así este no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud.

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela identificar en cada caso el cumplimiento de los supuestos anteriormente descritos para determinar el acceso a los servicios no incluidos en el POS; inexcusablemente solo cuando ello ocurre, se puede ordenar a la EPS con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía la prestación de los servicios requeridos para garantizar la recuperación del estado de salud.

5. Criterios de valoración probatoria que deben ser empleados por el juez de tutela

Es claro que para resolver una controversia, lo primero que debe hacer el juez es determinar con claridad cuál es el asunto en conflicto, es decir, concretar los hechos que le dieron origen. Ello se hace realidad por regla general, con la disposición de que a cada parte le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones.

Este criterio es identificado con la expresión latina “Onus prodandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor”, esto es, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona, le corresponde, probar los hechos en que se sustenta su defensa”[20].

Sin embargo, los anteriores criterios, de conformidad a la jurisprudencia constitucional plasmada en la Sentencia T-600 de 2009, deben ser aplicadas con menor rigor en sede de tutela y deben ser interpretadas en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega

en la medida en que ello sea posible, ya que se debe tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción[21].

Sobre el particular es necesario señalar que en desarrollo de la jurisprudencia este tribunal ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, atendiendo la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro sus derechos fundamentales. Entre estas se destacan las siguientes:

(i) “la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados[22]”.

(iii) “en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual – corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo-[24]”.

(iv) “cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991[25], en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto[26], si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente – se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa-[27]”.

(v) “el tutelante en una acción de amparo se le exige que relaten de manera clara los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales, y de ser posible, que aporte las pruebas que tenga a su disposición. Es a los demandados a quienes les corresponde, en los informes que les pide el juez, desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos”[28].

Siguiendo esa misma línea jurisprudencial también deben aplicarse las siguientes pautas en

materia probatoria a los trámites de tutela en los que se debata la capacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Estas reglas fueron sintetizadas en la sentencia T-683 de 2003[29]. de la siguiente manera:

“ (i) 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; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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”.

Así las cosas, la jurisprudencia de esta corporación en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor de un peticionario, de conformidad con en el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación (capítulo 4o. del título II de la Carta Política)[30].

Para esta Sala es indispensable que la solución final que adopte el juez en el trámite de la tutela, sea ante todo consecuencia de un ejercicio analítico de los elementos probatorios aportados en el marco del proceso. En caso de que se evidencie la ausencia de material probatorio el funcionario judicial deberá aplicar alguna de las siguientes fórmulas: (i) emplear sus poderes oficiosos con el fin de obtener la información necesaria para resolver la cuestión, (ii) recurrir a la carga dinámica de la prueba, (iii) en situaciones específicas,

usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza y (iv) aplicar la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica. Todo lo anterior con el fin de lograr que la solución final que adopte, sirva, ante todo, para proteger el derecho invocado.

6. Caso concreto

En relación con los hechos y con el acervo probatorio allegado al expediente de tutela, encuentra la Sala que a la accionante se le diagnosticó Pancreatitis Crónica, motivo por el cual se le prescribió la cirugía de “Endoscopia Wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático por riesgo permanente de Pancreatitis con compromiso de su vida”, intervención que no fue practicada por la EPS según la peticionaria aduciendo su exclusión del POS.

Por otra parte el juez de instancia negó la solicitud de amparo manifestando que a la entidad accionada no puede compelersele a autorizar un tratamiento no ordenado por los médicos adscritos a su red de prestación de servicios y tratándose de una persona afiliada al sistema de seguridad social en salud por el régimen contributivo, se presume su capacidad económica.

En el presente caso, el problema jurídico planteado remite a dos consideraciones: por un lado, las circunstancias en las que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela procede para acceder a servicios no incluidos en el POS. Y, por el otro, los criterios de valoración que esta Corte ha establecido al momento de evaluar el material probatorio aportado.

Por cuestiones metodológicas, la Sala procederá a estudiar inicialmente los parámetros con los cuales el Juez 54 Civil Municipal de Bogotá apreció la única prueba obrante en el expediente al momento de fallar, para posteriormente determinar si se reúnen los requisitos que la jurisprudencia establece para acceder a los servicios no incluidos en el POS.

6.1. Valoración de la prueba aportada por la actora.

Para esta Sala es claro que: “el Juez de Tutela, como cualquier otro Juez de la República, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las

pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas”[31], por lo cual e independientemente de la flexibilidad probatoria que su función exige, es obligación del mismo como juez que conoce de la acción constitucional el estudio detenido y pormenorizado de los elementos aportados al expediente.

En igual sentido, la Sala considera que la consagración de un debido proceso constitucional al momento de valorar el material probatorio impide al funcionario judicial en sede de tutela: (i) no evaluar las pruebas aportadas, (ii) desconocer el contenido expreso de las declaraciones incluidas en el expediente, (iii) ignorar el alcance de las contestaciones aportadas en el trámite de la acción y (iv) no aplicar las herramientas contenidas en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso, se evidencia que la accionante aportó en el trámite de tutela como única prueba, la copia de la historia de evolución médica expedida por la Fundación Cardio Infantil; del análisis del documento se puede observar que: (i) establece los datos de identidad de la accionante; (ii) formula una breve reseña de sus antecedentes, hospitalarios, quirúrgicos, y patológicos[32]; (iii) evidencia la relación contractual entre las entidades accionadas: la Fundación Cardio Infantil IPS como integrante de la red adscrita a Cafesalud y la mencionada EPS como entidad responsable de la accionante[33]; (iv) establece el diagnóstico emitido por el Doctor Solano en el cual manifiesta la urgencia de practicar una Endoscopia Wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático[34]; y (v) contiene la declaración del compromiso a la vida de la paciente[35] (Folios 7 al 10 – cuaderno 1).

En este orden de ideas, llama la atención que el juez de tutela de única instancia determinara que: “a la entidad accionada no puede compelerse a autorizar un tratamiento no ordenado por los médicos adscritos a la propia prestadora del servicio de salud con la que se mantiene la relación contractual”, cuando de los elementos probatorios se desprende claramente que la IPS Cardio Infantil es integrante de la red adscrita a Cafesalud EPS, por lo cual existía una relación contractual indiscutible entre el médico que ordenó la cirugía y la entidad que debía practicarla.

6.2. Capacidad económica de la accionante.

En el presente caso el juez de instancia empleó como otra causal para no amparar los derechos de la accionante su presunta capacidad económica. En desarrollo de este, puntualmente el Juzgado 54 Civil Municipal en la sentencia del 10 de octubre de 2012 determinó que: “tratándose de una persona afiliada al sistema de seguridad social en salud por el régimen contributivo, se presume su capacidad económica, pues la simple afirmación de carecer de los recursos económicos para sufragar el tratamiento que dice necesitar no es por sí misma suficiente para acceder a la pretensión reclamada por esta vía”.

Tal y como se ha señalado, de acuerdo con la jurisprudencia de este tribunal, la pauta general en materia de pruebas consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible. Por otro lado, en cierto tipo de casos se ha permitido que se flexibilice la carga de la prueba en favor de una determinada parte. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral[36], protección al derecho a la seguridad social[37], desplazamiento forzado[38] y en los casos donde el accionante se encuentra en estado de subordinación[39].

Uno de los elementos que pueden ayudar a valorar el conjunto probatorio de un caso como el presente es la buena fe, especialmente dada la improbabilidad de que una persona deliberadamente arriesgue su vida a la indeterminación de un proceso judicial teniendo los medios para salvaguardar su salud, subsistencia e integridad. La aplicación de la lógica de lo razonable[40] a la hora de evaluar las pruebas en sede de tutela, facilita la tarea del funcionario judicial y le permite la toma de una decisión acorde a la sana crítica.

En consecuencia, en el sub examine es necesario apartarse de la valoración realizada por el juez de instancia al negar la intervención quirúrgica requerida por Claudia Amparo Bautista aduciendo su “presunta” capacidad económica. Más aún cuando de conformidad con la jurisprudencia constitucional relacionada en la parte motiva de la presente sentencia, el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá debió haber tomado alguna de las siguientes vías:

- (i) Decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para establecer la real capacidad económica de la accionante.

(ii) Aplicar la herramienta contenida en el 20 del Decreto 2591 de 1991, aceptando como ciertos los hechos en virtud a la negativa de Cafesalud EPS de allegar la información requerida.

(iii) Usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza.

(iv) Hacer uso de la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica.

En conclusión, el juez de instancia, no realizó diligencia alguna tendiente a demostrar la capacidad económica de la accionante y, por el contrario, hizo caso omiso a los indicios originados en la ausencia de respuesta de la contraparte, y excluyó la información contenida en la única prueba obrante en el expediente.

Procedencia de la intervención quirúrgica no incluida en el POS.

Bajo los parámetros expuestos, en especial los cuatro supuestos examinados en la sentencia T-1022 de 2005,[41] corresponde a la Sala determinar la procedencia del amparo al derecho fundamental invocado por la accionante, verificando el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha determinado para acceder a los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud:

a) “Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad de la persona.”

Como se determinó en el caso bajo estudio, la vida de la tutelante corre riesgo de conformidad a la historia de evolución médica expedida por la IPS Fundación Cardio Infantil, la cual expresa textualmente que se debe realizar la extracción del cálculo por el compromiso a la vida de la accionante.

b) “Que se trate de un medicamento, tratamiento o elemento, que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente.”

Sobre la posibilidad de sustituir el tratamiento prescrito a la tutelante, la E.P.S. Cafesalud no sustentó la existencia de algún remplazo que garantice la misma efectividad que el procedimiento prescrito.

c) “Que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o propuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo.”

Observa la Sala que el requisito anterior se cumple, dado que está probado que la práctica de la intervención quirúrgica fue ordenada por un médico adscrito a la I.P.S. Fundación Cardio Infantil, la cual hace parte de la red adscrita a Cafesalud

d) “Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud.”

En cuanto a la capacidad económica de la señora Amparo Bautista, se tiene de conformidad a lo expresado en la presente sentencia, la accionante encaja en los supuestos en los que la jurisprudencia constitucional ha permitido la flexibilización de la prueba. En este caso puede inferirse que la peticionaria no cuenta con los recursos económicos para costear el tratamiento quirúrgico.

Por tanto, se tutelaré el derecho a la salud, y en consecuencia se ordenará a Cafesalud EPS practicar el procedimiento quirúrgico de endoscopia wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático.

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 Política,

RESUELVE:

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud E.P.S. en un plazo no superior a tres días practicar el procedimiento quirúrgico de endoscopia wirsugnotomia y extracción de cálculo pancreático que requiere la accionante.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Constitución Política de Colombia, artículo 48.

[2] Constitución Política de Colombia, artículo 49.

[3] Sentencia T-406 de 1992.

[4] Ibídem.

[5] Cfr. Sentencia T-042-96.

[6] Sentencia T-859 de 2003.

[7] Sentencia T-760 de 2008.

[8] Sentencia T-358 de 2003.

[10] Sentencia T-775 de 2002.

[11] Sentencia T-630 de 2004 en la que abordó el caso de una accionante a quien se le había negado un tratamiento no incluido en el POS para tratar el cáncer de seno que padecía.

[12] Sentencias T-1204 de 2000, T-1022 de 2005, T-557 y T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007.

[13] Sentencias T-080 de 2001, T-591 de 2003; T-984 de 2004; T-086 de 2005.

[14] Sentencias T-868 de 2004; T-096 de 2005.

[15] Sentencias T-972 de 2001, T-280 de 2002, T-069 de 2005.

[16] Sentencias T-074 de 2005, T-505 de 1992, T-502 de 1994, T-271 de 1995.

[17] Sentencias T-395 de 1998, SU-819 de 1999, y T-597 de 2001.

[18] Sentencia T-1022 de 2005.

[19] Sentencia T-760 de 2008.

[20] Cfr. sentencia T-600 de 2009.

[21] Ibídem.

[22] Sentencia T- 596 de 2004.

[23] Sentencia T -638 de 2011.

[24] Sentencia T-590 de 2009.

[25] ARTICULO 19. INFORMES. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

[26] ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[27] Sentencia T 596 de 2004.

[28] Ibídem..

[29] Sentencia T-683 de 2003, se abordó el caso de un accionante que aducía ausencia de capacidad económica para costear un tratamiento no incluido en el POS.

[30] Cfr. sentencia T-042 de 1996.

[31] Sentencia T- 321 de 1993.

[32] Folio 7, cuaderno 1.

[33] Ibídem.

[34] Folio 9, cuaderno 1

[35] Ibídem. Expresa textualmente “Requiere valoración urgente para realización de endoscopia, wirsugnotomia, y extracción de calculo pancreático, por riesgo permanente de pancreatitis con compromiso de su vida”

[36] Sentencia T-638 de 1996.

[37] Sentencia T-069 de 2011.

[38] Sentencia T-397 de 2009.

[39] Sentencia T 741 de 2004.

[40] Sentencia T-406 de 1992.

[41] Refieren a: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a

la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.