

DERECHO A LA SALUD-Práctica de examen médico con contraste no autorizado por la EPS por encontrarse fuera del POS

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD- Prueba

Esta Corporación, en diversas oportunidades, ha señalado que, ante la afirmación de no contar con los recursos suficientes para asumir el costo de un medicamento o de un procedimiento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, la carga de la prueba se invierte y, en tal medida, corresponde a la E.P.S. demandada en sede de tutela desvirtuar lo manifestado por el accionante. Sobre este particular, es menester anotar que, en relación con la afirmación del accionante de no poseer los medios económicos necesarios, se presume su buena fe, al tenor de lo dispuesto por el artículo 83 constitucional. En ese orden de ideas, no existe una tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos; basta con que el accionante así lo ponga de presente. Sin embargo, las entidades promotoras de salud cuentan con la posibilidad de controvertir lo alegado por quien instaura la respectiva acción de tutela, trayendo a colación elementos de juicio que permitan demostrar la existencia de capacidad de pago. Así mismo, el juez debe propender por el contraste de las informaciones aportadas por las partes, en aras a demostrar su veracidad.

Referencia: expediente T-1294575

Acción de tutela instaurada por Nubia Marcela Briceño Casas contra SaluCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil seis (2006).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D.C., el veintisiete (27) de enero de dos mil seis (2006).

I. ANTECEDENTES.

1.- La ciudadana Nubia Marcela Briceño Casas interpuso acción de tutela contra SaludCoop E.P.S., con el objeto de que se amparara su derecho fundamental a la salud.

Hechos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a SaludCoop E.P.S., desde hace aproximadamente ocho años.

- Señala que, hace cinco años, se le diagnosticó la patología denominada Microprolactinoma, razón por la cual inició, bajo el auspicio de la entidad accionada, un tratamiento de endocrinología tendiente a contrarrestar dicha enfermedad. La accionante pone de presente que, de ello, existe constancia en la historia clínica registrada a su nombre en la I.P.S. Hospital Juan N. Corpas.

- En este orden de ideas, indica que, como consecuencia de dicho tratamiento, el día cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005), su médico tratante, adscrito a SaludCoop E.P.S., le ordenó la práctica de una Resonancia Nuclear Magnética (RMN) contrastada de hipófisis, con el objeto de establecer el tamaño del adenoma y el riesgo de su crecimiento durante un posible embarazo.

- Afirma que la E.P.S. accionada, mediante autorización de servicios No. 1107915, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil cinco (2005), consintió la realización de la Resonancia Nuclear Magnética (RMN). Sin embargo, no autorizó la práctica del contraste, dado que tal procedimiento no se encuentra cubierto por el P.O.S., en concordancia con lo dispuesto por el Acuerdo No. 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

- La accionante alega no poseer los recursos económicos suficientes para cubrir los costos del referido servicio médico, por lo cual, a su juicio, la negativa de SaludCoop E.P.S. en la prestación del mismo, atenta gravemente contra su derecho a la salud.

Solicitud de tutela.

2.- La peticionaria considera que SaludCoop E.P.S., al negar la práctica del referido medio de contraste, vulnera su derecho fundamental a la salud, puesto que la ausencia del mencionado procedimiento médico perturba seriamente el éxito del tratamiento que, con el propósito de combatir su enfermedad, se está llevando a cabo.

Además, indica que lo anterior puede afectar su capacidad de procreación, ya que la enfermedad denominada Microprolactinoma consiste en un tumor que, entre otras consecuencias, puede ocasionar infertilidad.

Por último, resalta que, en estos momentos, está en imposibilidad de sufragar la mencionada prestación médica, ya que carece de los recursos económicos necesarios para tal efecto.

Pruebas aportadas por la accionante.

3.- Fotocopia del carné de afiliación a SaludCoop E.P.S. (fl. 1).

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 2).

- Fotocopia de la historia clínica (fls. 3 a 5).

- Fotocopia de la fórmula expedida por médico adscrito a SaluCoop E.P.S., en consulta del cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005), en la que se ordena la realización de una Resonancia Nuclear Magnética contrastada de hipófisis a la peticionaria (fl. 6).

- Fotocopia de la autorización de servicios No. 1107915, expedida por SaludCoop E.P.S., en la que se permite la práctica de la referida Resonancia Nuclear Magnética, pero sin cubrir el procedimiento de contraste (fl. 7).

Intervención del ente accionado.

4.- Jairo Alfredo Santiago Muñoz, en calidad de Gerente Regional de SaludCoop E.P.S., respondió mediante escrito presentado el siete (7) de enero de dos mil seis (2006), el requerimiento que le hiciera el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D.C., con relación a la tutela instaurada en contra de dicha entidad por la ciudadana Nubia Marcela Briceño Casas.

En dicho documento, la entidad demandada puso de presente que la peticionaria se encuentra afiliada, a través de SaludCoop E.P.S., al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Ello, desde el cuatro (4) de mayo de dos mil (2000), en calidad de cotizante dependiente. Indicó que la accionante se encuentra al día en los pagos, cuenta con 255 semanas de cotización al sistema y reporta un ingreso base de cotización de novecientos dos mil pesos (\$ 902.000).

En ese orden de ideas, manifestó que el medio de contraste requerido por la ciudadana Briceño Casas no se encuentra contemplado dentro de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual la E.P.S. no puede cubrir su valor con cargo a los recursos de dicho plan ni a los propios.

En tal sentido, afirmó que a la accionante no se le han negado los servicios médicos contemplados en el P.O.S., los cuales constituyen la prestación a la cual SaludCoop E.P.S. está obligada. Señala que, al estar el mencionado medio de contraste excluido del P.O.S., debe ser la peticionaria quien asuma su total costo, el cual, aproximadamente, asciende a la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000).

Desde esa perspectiva, resalta la improcedencia de la presente acción de tutela, en la medida en que la peticionaria lo que pretende es que se cubra económicamente una prestación que se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

De igual modo, destaca la existencia de una reglamentación propia para el suministro de servicios médicos con cargo al P.O.S., señalando que para que se inapliquen dichos reglamentos la Corte Constitucional ha establecido unos requisitos, entre los que se encuentra que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, condición que no se cumple en este caso, puesto que la peticionaria no demostró su falta de capacidad económica para cubrir el valor del medio de contraste.

Finalmente, solicita se vincule al FOSYGA para que sea éste quien asuma directamente los gastos que se generen en la prestación de servicios médicos a la peticionaria, que no se encuentran contemplados en el P.O.S. Así mismo, señala que, en caso de ser concedida la presente acción de tutela, se indique la inaplicación del artículo segundo de la Resolución

2949 de 2003 del Ministerio de Protección Social y se ordene al FOSYGA cancelar a SaludCoop E.P.S., en el término de diez (10) días, los costos que se ocasionen en la prestación de servicios médicos no cubiertos por el P.O.S. a la accionante.

Sentencia objeto de revisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5.- El conocimiento de la tutela correspondió al Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D.C., el cual ordenó requerir a la ciudadana Nubia Marcela Briceño Casas para que, en el término de tres (3) días, se sirviera manifestar a dicho Despacho, bajo la gravedad de juramento, si había presentado o no otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y, asimismo, para que acreditara su real situación económica, ello, con las correspondientes copias del certificado de ingresos y retenciones del año dos mil cuatro (2004), con la copia de la declaración de impuestos del año inmediatamente anterior o con una certificación expedida por un contador público o por su empleador.

A folios 15, 16 y 17 se encuentran los oficios a través de los cuales se dio respuesta a los anteriores requerimientos.

6.- En sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil seis (2006), el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D.C., decidió negar por improcedente el amparo solicitado por la ciudadana Briceño Casas, ya que, a su juicio, no se cumplen los requisitos necesarios para autorizar la práctica del referido procedimiento de contraste, por cuanto la accionante no aportó, en aras a demostrar su real condición económica, copia del certificado de ingresos y retenciones del año dos mil cuatro (2004) ni de la declaración de impuestos del año inmediatamente anterior, asimismo, tampoco allegó certificación expedida por parte de un contador público respecto de sus entradas.

El a quo señaló que la peticionaria, simplemente, remitió una declaración juramentada en la que manifiesta no estar obligada a declarar renta, por concepto del año gravable dos mil cinco (2005), así como respecto de los anteriores, la cual para efectos probatorios no es posible tener en cuenta, al tenor de lo planteado por la sentencia T-300 de 2001, puesto que es deber del juez de tutela solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago.

Revisión por la Corte Constitucional.

7.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Tres, mediante auto del tres (3) de marzo de dos mil seis (2006), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

8.- Por auto del nueve (9) de mayo de dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador resolvió: “Ordenar a la Secretaría General que corra traslado del expediente de la referencia al FOSYGA Ministerio de la Protección Social, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, dicha entidad se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.”

9.- En oficio allegado a la Corte Constitucional el dieciséis (16) de mayo de dos mil seis (2006), la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social indicó que “el procedimiento denominado Resonancia Magnética de cráneo con contraste se encuentra incluido en el P.O.S.”, puesto que el artículo 86 de la Resolución 5261 de 1994 hace referencia expresa a la Resonancia Magnética de cráneo, razón por la cual debe ser la empresa promotora de salud quien deba cubrir su práctica.

Sin embargo, más adelante, a pesar de haber hecho referencia al mecanismo de contraste en lo anteriormente señalado, indica que en lo concerniente al medio de contraste se hace necesario verificar si se encuentra o no excluido de P.O.S., de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, pues en caso de no estar incluido, la accionante puede acudir al comité técnico científico de la respectiva E.P.S., para la aprobación del referido procedimiento, ello, en aras a la protección de sus derechos a la vida y a la salud (artículo 8 del Acuerdo 228 de 2002).

Dicho comité, previa solicitud del médico tratante, verificará si la realización del procedimiento formulado es esencial para la protección de la vida y salud del paciente, caso en el cual ordenará su práctica y podrá repetir contra el FOSYGA.

En consecuencia, solicita se realice, a través de la E.P.S. el procedimiento incluido en el P.O.S. y se exonere al Ministerio de Protección Social – FOSYGA – de las responsabilidades que se endilgan dentro de la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Problema jurídico objeto de estudio.

2.- Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si una entidad promotora de salud, al negar a una de sus afiliadas, la práctica de un medio de contraste en una Resonancia Magnética Nuclear, bajo el argumento de que se trata de un servicio médico que se encuentra excluido del P.O.S., vulnera o no su derecho a la salud, teniendo en cuenta que la usuaria alega carecer de los recursos necesarios para asumir el costo del referido procedimiento, el cual le fue formulado por su médico tratante, adscrito a dicha entidad, en razón a que padece la patología denominada Microprolactinoma.

3.- Para resolver lo anterior, se realizará un análisis reiterativo con relación a los criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido considerado como derecho fundamental y a la obligación de las E.P.S. de suministrar a sus afiliados medicamentos y procedimientos excluidos del P.O.S., asimismo, se estudiará lo relacionado con la prueba de la falta de capacidad económica, para proceder, luego, a la resolución del caso concreto.

Criterios bajo los cuales el derecho a la salud ha sido considerado como derecho fundamental.

4.- Dado que en esta oportunidad, el problema jurídico se centra inequívocamente en la protección del derecho a la salud, esta Sala considera necesario verificar los distintos criterios señalados por la jurisprudencia constitucional, en los que a dicho derecho se le ha otorgado el alcance de derecho fundamental y, como tal, ha sido digno de amparo a través de la acción de tutela. En dicho sentido, sea lo primero indicar que la acción de tutela es un mecanismo constitucional subsidiario que procede ante la inexistencia o ineficacia¹ de otros mecanismos judiciales ordinarios que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En relación con el derecho a la salud, la Corte ha señalado que éste derecho prima facie, no es un derecho fundamental habida consideración del carácter asistencial o prestacional del mismo. De igual manera, esta Corporación ha contemplado diversos escenarios donde es factible la protección del derecho a la salud a través del ejercicio de la acción de tutela:

5.- En este orden de ideas, debe señalarse que en un primer plano el derecho a la salud ha sido considerado un derecho fundamental por su conexidad con otros derechos fundamentales. La doctrina constitucional considera que los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en la Constitución Política, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima relación con otros derechos fundamentales, de manera que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso del derecho a la salud, que no siendo derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida².

6.- Así mismo, al derecho a la salud se le ha catalogado como derecho fundamental frente a sujetos de especial protección. La Constitución Política establece cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar. Así por ejemplo, en el caso de la infancia, las personas con discapacidad y los adultos mayores, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su derecho a la salud tiene el carácter de derecho fundamental autónomo³.

7.- Finalmente, la Corte ha considerado el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo en relación con su contenido esencial.

Al respecto, esta Corporación en sentencia T-859 de 2003, señaló:

“La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que: (i) funcionalmente está dirigido a conseguir la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo.⁴ En efecto, la Corte ha considerado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no puede ser considerado fundamental por que no es un derecho subjetivo.⁵ Sin embargo, al adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, 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.”

Por consiguiente, 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, con respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. De conformidad con el cual el derecho a la salud se estima fundamental, comprende el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente y la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos.”

De lo anterior, esto es, de lo expuesto por la Corte con relación a los parámetros bajo los cuales el derecho a la salud puede ser considerado un derecho fundamental, se deduce que en tales eventos el mencionado derecho puede ser protegido a través del mecanismo de la acción de tutela.

Obligación de las E.P.S. de suministrar a sus afiliados medicamentos excluidos del P.O.S.
Reiteración.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones determinadas por la jurisprudencia constitucional, a saber⁷:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal del interesado o a la vida digna⁸, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

- Que se trate de un medicamento, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

- Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

Cumplidas estas condiciones, la EPS. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA9.

Prueba de la falta de capacidad económica.

9.- Tal y como se adujo anteriormente, entre los requisitos para lograr el cubrimiento, por parte de una entidad promotora de salud, de un servicio médico excluido del P.O.S., se encuentra la falta de capacidad económica del usuario. Al respecto, esta Corporación, en diversas oportunidades, ha señalado que, ante la afirmación de no contar con los recursos suficientes para asumir el costo de un medicamento o de un procedimiento no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, la carga de la prueba se invierte y, en tal medida, corresponde a la E.P.S. demandada en sede de tutela desvirtuar lo manifestado por el accionante. Sobre este particular, es menester anotar que, en relación con la afirmación del accionante de no poseer los medios económicos necesarios, se presume su buena fe, al tenor de lo dispuesto por el artículo 83 constitucional.

En ese orden de ideas, no existe una tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos; basta con que el accionante así lo ponga de presente. Sin embargo, las entidades promotoras de salud cuentan con la posibilidad de controvertir lo alegado por quien instaura la respectiva acción de tutela, trayendo a colación elementos de juicio que permitan demostrar la existencia de capacidad de pago. Así mismo, el juez debe propender por el contraste de las informaciones aportadas por las partes, en aras a demostrar su veracidad.

Ahora bien, debe valorarse no sólo que la persona cuente con los recursos económicos, sino que, también, debe verificarse si éstos son o no suficientes para costear el medicamento o tratamiento prescrito, el cual es negado por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.¹⁰

Con relación a ello, la sentencia SU-819 de 1999 señaló que “el usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del P.O.S. deben ser asumidos por ellos, sin embargo, se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario”.¹¹

Así las cosas, no basta con que el accionante cuente con los recursos para sufragar el procedimiento o medicamento requerido, pues resulta indispensable valorar si los mismos constituyen o no el mínimo vital necesario para que dicha persona acceda a un nivel de vida digno. En dicho sentido, en el evento de que se vieran comprometidas las partidas destinadas para tal efecto, en pro de la obtención del respectivo servicio médico, se haría notoria la falta de capacidad económica de quien solicita la correspondiente prestación.

Análisis del caso concreto.

10.- Dadas las circunstancias específicas del presente caso, el derecho a la salud puede ser amparado por vía de tutela, puesto que su amenaza o vulneración, también pone en riesgo el derecho fundamental a tener una vida digna.

11.- En dicho sentido, lo primero que debe señalarse es que la peticionaria puso de presente su falta de capacidad económica para asumir los gastos derivados de la práctica del medio de contraste que le fue formulado a ésta, por parte de su médico tratante, quien se encuentra adscrito a SaludCoop E.P.S.

Ahora bien, dado que la ciudadana Briceño Casas efectuó tal afirmación, el juez de instancia la requirió para que manifestara a dicho Despacho, bajo la gravedad de juramento, si había presentado o no otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y, asimismo, acreditara su real situación económica, ello, con las correspondientes copias del certificado de ingresos y retenciones del año dos mil cuatro (2004), con copia de la declaración de impuestos del año inmediatamente anterior o con una certificación expedida por un contador público o por su empleador.

Como consecuencia de dicha solicitud, la accionante allegó, en fecha dieciocho (18) de enero de dos mil seis (2006), sendos oficios en los que afirma, bajo la gravedad de juramento, no haber interpuesto otra tutela por similares hechos ni estar obligada a declarar renta por concepto del año gravable dos mil cinco (2005) ni por los anteriores. Así mismo, la peticionaria indicó que hacía un mes que se encontraba desempleada y que, además, tenía una persona a su cargo.

12.- Si ello es así, esto es, si la peticionaria ha manifestado carecer de los recursos necesarios y suficientes para sufragar el valor del medio de contraste que le fue formulado por su médico tratante, a lo que se suma el hecho de que se encuentra desempleada y responde económicamente por otra persona, al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte, corresponde a la respectiva entidad promotora de salud desvirtuar dicha condición de incapacidad económica, puesto que en casos como éste se presenta una inversión de la carga de la prueba.

13.- Sin embargo, de la respuesta que el ente accionado allegó al a quo, puede verificarse que éste señala que la peticionaria se encuentra afiliada a SaludCoop E.P.S., reporta un ingreso base de cotización de novecientos dos mil pesos (\$ 902.000) y no se le han negado los servicios médicos contemplados en el P.O.S., los cuales constituyen la prestación a la cual dicha entidad está obligada. En dicho orden de ideas, indica que, al estar el referido medio de contraste excluido del P.O.S., debe ser la ciudadana Briceño Casas quien asuma la totalidad del costo, que, aproximadamente, asciende a trescientos mil pesos (\$ 300.000).

De igual manera, destaca la existencia de una reglamentación propia para el suministro de servicios médicos con cargo al P.O.S., señalando que para que se inapliquen dichos reglamentos la Corte ha establecido unos requisitos, entre los que se encuentra que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, condición que no se cumple en este caso, puesto que la peticionaria no demostró la falta de capacidad económica para cubrir el valor del medio de contraste. Ello, sin tener en cuenta que según lo señalado por la diversa jurisprudencia constitucional es la entidad demandada la que debe desvirtuar la afirmación indefinida realizada por la accionante, la cual se presume de buena fe.

En otras palabras, SaludCoop E.P.S. pone de presente la improcedencia de la presente acción de tutela en la medida en que, a su juicio, la peticionaria lo que pretende es el cubrimiento económico de una prestación que se encuentra por fuera del Plan Obligatorio de Salud, pero no trae a colación elementos de juicio ni manifiesta argumentación alguna que permita demostrar que la ciudadana Briceño Casas sí cuenta con la capacidad económica suficiente para costear el mencionado procedimiento médico, por ejemplo, no hizo mención alguna a la calidad de desempleada alegada por la ésta o respecto al hecho de que tiene una persona a su cargo, los cuales, por ende, se presumen ciertos.

14.- Por otra parte, es necesario valorar si una persona con un ingreso base de cotización de novecientos dos mil pesos mensuales (\$ 902.000.), puede cubrir o no el costo de un medio

de contraste formulado a ésta por su médico tratante, adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada, que asciende más o menos a la suma de trescientos mil pesos (\$ 300.000.), ello, sin afectar lo destinado para aquellos gastos inaplazables tendientes a la consecución de una vida digna, como son los referidos al mínimo vital y al núcleo familiar dependiente.

A juicio de esta Sala, el costo del referido procedimiento médico denota que se trata de un gasto excede la capacidad de pago de una persona cuyo ingreso base de cotización corresponde a la suma mencionada anteriormente, puesto que dicho egreso de manera inequívoca afectaría en forma desproporcionada el mínimo vital de la accionante, circunstancia que se agrava con el hecho de estar desempleada y tener una persona a su cargo, según lo manifestado por ésta ante el requerimiento que le hiciese el juez de instancia. Lo anterior, pone en evidencia la ausencia de capacidad de pago.

15.- Finalmente, en relación con la afectación del derecho a la salud y a la vida digna de la peticionaria, ante la ausencia de la práctica del mencionado medio de contraste, es necesario manifestar que, si bien, en este caso la vida de la persona puede no resultar afectada en términos de que la no realización del procedimiento ocasione su muerte, es necesario manifestar que su ejecución resulta indispensable, en la medida en que su falta puede ocasionar riesgos en los posibles embarazos e incluso impedir que la peticionaria pueda procrear, lo cual afectaría de modo considerable su calidad de vida y se constituirían en riesgos excepcionales que la peticionaria no tendría por qué soportar .

Al respecto, es preciso recordar que la vulneración del derecho a la vida no sólo se produce en situaciones que impliquen estar frente a la muerte, sino que también se presenta cuando no se garantizan las medidas necesarias para desarrollarla en condiciones dignas.¹²

16.- Bajo este contexto, teniendo en que la entidad accionada señala que se trata de un

procedimiento no contemplado en el P.O.S., se ordenará la práctica inmediata del mismo a la ciudadana Briceño Casas por parte de SaludCoop E.P.S. De igual modo, en el sentido planteado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, se señalará que dicha entidad, en caso de que el medio de contraste no corresponda con los señalados por el Acuerdo 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, tendrá derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, para lograr el equilibrio financiero del sistema. En ese orden de ideas, el Ministerio de la Protección Social, en el momento del recobro, tiene la posibilidad de exponer ante la E.P.S. Sanitas los distintos argumentos que tenga en contra de dicha repetición.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil Municipal de Bogotá D.C. y, en consecuencia, amparar los derechos a la salud y a la vida digna de la ciudadana Nubia Marcela Briceño Casas.

SEGUNDO.- ORDENAR a SaludCoop E.P.S. la realización del medio de contraste formulado por médico tratante adscrito a dicha entidad a la peticionaria.

TERCERO.- Señalar que a SaludCoop E.P.S. le asiste el derecho de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos por la práctica del referido procedimiento médico, en caso de que éste no corresponda a los medios de contraste señalados por el Acuerdo 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-859 de 2003.

2 Sentencia T-491 de 1992.

3 Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

4 Sentencia T-697 de 2004.

5 Ibidem.

6 Sentencia T-119 de 2000 y T-036 de 2004.

7 Ver entre otras, SU-480 de 1997, T-283 de 1998 y T-409 de 2000.

8 Sentencia SU-111 de 1997.

9 Ver sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, entre otras

10 Ver sentencia T-306 de 2005.

11 Dicha sentencia fue reiterada, entre otras, por la sentencias T-564 y T-883 de 2003.

12 Ver sentencias T-271 de 1995, T-926 de 1999, T-1302 de 2001, T-794 de 2003 y T-367 de 2004, entre otras.