

Sentencia T-492/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de medicamentos y vacunas

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER EL SUMINISTRO DE PRESTACIONES EXCUIDAS DEL POS

COMITE TECNICO CIENTIFICO-Función específica que tienen

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Caso en que la EPS se niega a autorizar el suministro de los medicamentos y las vacunas por no estar incluidos en el POS y no haberse acudido ante Comité Técnico Científico

CAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-A la demandante le generaría un egreso correspondiente al 30% de su salario para compra de medicamentos de hijo menor de edad/PRINCIPIO DE GASTOS SOPORTABLES-Afectación si compra la demandante con sus recursos medicamentos para hijo menor de edad/PROPORCIONALIDAD DE LAS CARGAS EN DERECHO A LA SALUD-Casos en que el derecho puede verse afectado

INCAPACIDAD ECONOMICA-Medios de prueba

Por otra parte, y pese a que está suficientemente probada la falta de capacidad económica, la Sala ve necesario hacer una aclaración adicional, en razón a que la EPS fue insistente en alegar la falta de acreditación de los recursos económicos de la accionante. Así pues, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que “la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad económica”. Así lo ha mencionado la Corporación en sentencia T-883 de 2003 respecto a la insuficiencia de recursos económicos “(...) el requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido”.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN MATERIA DE SALUD-Juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso a los servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento

Referencia: expediente T-1557662

Acción de tutela instaurada por la señora Diana Marcela Cuesta Parra en nombre y representación de su menor hijo Thomas Alejandro Martínez Cuesta contra la E.P.S. Famisanar.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Diana Marcela Cuesta Parra en nombre y representación de su menor hijo Thomas Alejandro Martínez Cuesta contra la E.P.S. Famisanar.

I. ANTECEDENTES.

La señora Diana Marcela Cuesta Parra interpuso acción de tutela contra la EPS Famisanar Seccional Bogotá, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la niñez de su hijo Thomas Alejandro Martínez Cuesta. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el juez de instancia, la Corte destaca los siguientes

1. Hechos.

Comenta que su hijo Thomas Alejandro cuenta con 4 años de edad y se encuentra afiliado desde su nacimiento a la EPS Famisanar.

Señala que el menor “nació con Craneofaringioma, por lo que sufrió daño en la Hipófisis y presenta Diabetes Insípida”.

Manifiesta que Thomas Alejandro ha sido tratado en la Fundación Cardio Infantil, donde se le efectuó una cirugía para extirparle un segmento dicho tumor, y aún permanece el 10% del mismo adherido al nervio óptico, lo que le genera el riesgo de perder parte de su visión.

Informa que el médico tratante “doctor Jorge H. Aristizabal, neurocirujano adscrito a la EPS accionada, el 28 de diciembre de este año [2006], considera que es posible retirar el 10% restante del tumor craneofaringioma restante, que no pudo ser extraído en la primera cirugía, que sólo es posible retirarlo mediante una Radiocirugía de Tumores de Línea Media Supratentorial, así mismo le ordenó el medicamento Hidrocortisona 10 mg, como las vacunas antigripal, antihepatitis A, neumococo y varicela, como las resonancias magnéticas”. Respecto de la hidrocortisona 10 mg, dice que “es un medicamento vital y que tiene que tomar de por vida”.

Afirma que solicitó autorización a la EPS para que se realice el procedimiento, así como para que se suministre el medicamento y las vacunas requeridas, pero que “tras consultar en la base de datos me informaron en la ventanilla que este procedimiento no lo cubre el POS y que no expedían negativa [por escrito], verbalmente me dijeron que colocara tutela o le dijera al especialista que solicitara un procedimiento contemplado en el POS.”

Dice que el medicamento hidrocortisona 10 mg. debe ser suministrado permanentemente y tiene un valor \$280.000, que las cuatro vacunas cuestan \$240.000 y la cirugía aproximadamente \$8.000.000.

Menciona que actualmente trabaja en Aceros Bohler de Colombia S.A. como auxiliar de gestión ambiental, devengando un salario mensual de \$800.000, que estudia Ingeniería Ambiental en la Universidad Manuela Beltrán, donde paga una cuota mensual de \$250.000. Dice que vive con su mamá Gloria Nancy Parra, su menor hijo Thomas Alejandro y su hermana Sandy Paola. Dice que en la casa ella se hace cargo del pago de los servicios públicos los que ascienden más o menos a \$200.000; que por la dieta especial de su hijo dada la diabetes que padece, debe comprar ciertos alimentos que se aproxima igualmente a \$200.000 mensuales. Agrega que “el papá del niño es estudiante de la Nacional” y no cuenta con recursos para sufragar dichos gastos.

Finalmente, solicita se protejan los derechos fundamentales de su menor hijo y se ordene a la EPS accionada "autorizar a su cargo el suministro del procedimiento denominado Radiocirugía de Tumores de Línea Media Supratentorial, medicamento Hidrocortisona 10 mg y las Resonancias Magnéticas y en general el tratamiento integral que mi hijo requiere para la recuperación de su salud incluyendo cirugías y demás eventos por fuera del POS".

2. Respuesta de la EPS Famisanar.

La EPS Famisanar, a través de apoderada, da respuesta a la acción de tutela, oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Informa que "el menor Thomas Alejandro, identificado con RC N° 32856270 es afiliado a Famisanar EPS en el Régimen Contributivo en calidad de Beneficiario desde el día 18/10/2002. A la fecha cuenta con más de 100 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el estado de su afiliación es Activo".

Destaca que el medicamento Hidrocortisona y las vacunas solicitadas no se encuentran cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud POS, razón por la cual la accionante debe solicitarlas ante el Comité Técnico Científico de la entidad, como lo establece la reglamentación al respecto. Que la EPS "de autorizar los medicamentos sin la observancia de la normatividad vigente, no podrá justificar ante el Fosyga su suministro y por ende no obtener el reembolso de dichos dineros, afectando de esta manera, los recursos del Sistema y que en últimas redundarían en perjuicio de la demás población usuaria, sin mencionar el desequilibrio financiero que ocasionaría en el sistema".

Dice que la accionante no probó la carencia de recursos económicos para financiar el costo de los insumos solicitados ni que haya acudido a las instituciones públicas o privadas con que el Estado tenga contrato para obtener la atención requerida si carece de los recursos para asumir el valor que corresponda.

En cuanto al procedimiento quirúrgico solicitado, asegura que este "se encuentra debidamente autorizado por parte de la EPS".

Por último, solicita que en el evento de concederse la acción de tutela, "se ordene en la parte resolutoria de la sentencia al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), reconocer a

Famisanar el valor de los gastos efectuados en cumplimiento del fallo”.

3. Escrito allegado por la accionante ante el juez de instancia.

Mediante escrito de enero 11 de 2007 (folio 50 del expediente), la accionante informa al juez de instancia que el neurocirujano Jorge Humberto Aristizabal, luego de corregir un error en la formulación de la cirugía requerida, ordenó el procedimiento denominado “Resección de tumores de la línea media supratentoriales por craneotomía”, la cual ya fue autorizada por la EPS accionada.

Por lo anterior, solicita “omitir de la tutela la realización de la cirugía denominada Radiocirugía de Tumor de línea media supratentorial; pero debido al delicado estado de salud del niño, que actualmente recibe un tratamiento endocrinológico complejo, por la ausencia de funciones en la glándula hipófisis, le pido que por favor conceda el tratamiento integral, las vacunas que están detalladas en la orden medica, el medicamento hidrocortisona 10 mg, que es vital, los exámenes que requiera para el control y tratamiento de la diabetes insípida generada a raíz del tumor craneofaringioma”.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Del presente asunto conoció el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá, que mediante sentencia de enero 19 de 2007, decidió negar el amparo solicitado, por no evidenciarse vulneración alguna a los derechos fundamentales del menor Thomas Alejandro por parte de la entidad demandada.

El juez de instancia, luego de traer a colación varios apartes de la jurisprudencia constitucional referentes al derecho a la salud, consideró que debido a que la cirugía para remover el tumor del menor ya fue autorizada por la entidad accionada, tal como lo informó la demandante y la misma EPS, no hay lugar a pronunciarse sobre este punto.

Respecto de la medicina y las vacunas solicitadas, asegura que las mismas “en ningún momento fueron requeridos al comité técnico científico de entidad demandada, como tampoco se advierte prueba alguna respecto a que hayan sido solicitados y de contera su negación, para predicar que los mismos no fueron autorizados”.

La sentencia no fue impugnada.

III. PRUEBAS.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

* Copia de orden médica N° 77320, expedida por el neurocirujano Jorge Humberto Aristizabal Maya (adscrito a la Fundación Cardio Infantil y a la EPS Famisanar), donde se le ordena al menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta la intervención “Radiocirugía de tumores de línea media supratentoriales” (folio 12).

* Copia de formula médica N° 53359, expedida por el neurocirujano Jorge Humberto Aristizabal Maya, donde se le formula al menor Thomas Alejandro el medicamento “hidrocortisona 10 mg” (folio 13).

* Copia de formula médica N° 46802, expedida por el pediatra Jaime Aurelio Céspedes Londoño (adscrito a la Fundación Cardio Infantil y a la EPS Famisanar), donde se le formula al menor Thomas Alejandro las vacunas antigripal, antihepatitis A, neumococica y varicela (folio 14).

* Copia de orden médica de enero 06 de 2007, expedida por el neurocirujano Jorge Humberto Aristizabal Maya (adscrito a la Fundación Cardio Infantil y a la EPS Famisanar), donde se le ordena al menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta la intervención “Resección de tumores de línea media supratentoriales por craneotomía” (folio 53).

* Copia de Aprobación de Servicios de enero 09 de 2007, expedida por el grupo de autorizaciones de Famisanar EPS, de la cirugía Resección de tumores de línea media supratentoriales por craneotomía, al menor Thomas Alejandro Martínez C. (folio 51).

* Copia de la historia de atención ambulatoria N° 456090-0 de la Fundación Cardio Infantil, correspondiente al menor Thomas Alejandro (folios 18 a 22).

* Copia del carnet de afiliación del menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta a la EPS Famisanar en calidad de beneficiario (folio 15).

* Copia del Registro Civil de Nacimiento N° 32856270 expedida por la Registraduría de Barrios Unidos de Bogotá, correspondiente al menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta (folio 26).

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Diana Marcela Cuesta Parra (folio 27).

* Copia de desprendible de pago de un mes de salario de la señora Diana Marcela Cuesta, de la empresa Aceros Bohler de Colombia S.A., donde aparece que percibe un salario de \$800.000 (folio 16).

* Copia de certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de Aceros Bohler de Colombia S.A., expedida el 18 de diciembre de 2006, donde se informa que la señora Diana Marcela Cuesta Parra devenga un salario de \$800.000 (folio 17).

* Declaración rendida por la señora Diana Marcela Cuesta ante el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá, el día 05 de enero de 2007 (folios 45 a 47).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Legitimación por activa.

La presente acción fue ejercida por la señora Diana Marcela Cuesta Parra, en representación de su hijo Thomas Alejandro Martínez Cuesta.

Al respecto ha sostenido la Corte que:

“A la luz de lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, toda persona puede promover acción de tutela, cuando encuentre que sus derechos constitucionales fundamentales resultan vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos definidos por la ley, para lo cual el ordenamiento jurídico prevé cuatro posibilidades para proceder a su ejercicio: (i) en forma directa, (ii) por medio de un representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos y los interdictos), (iii) a través de un apoderado judicial o (iv) por intermedio de un agente oficioso”. (Se subraya).

La demandante es madre del menor como consta en el Registro Civil de Nacimiento (folio 26). En consecuencia, la accionante ostenta legitimidad por activa para presentar la acción de tutela¹, pues es quien de acuerdo con lo señalado en el Código Civil² es la representante legal del menor³.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

3.2. Por su parte, la EPS accionada señala que no vulneró derecho fundamental alguno del menor Thomas Alejandro, pues sólo da aplicación a la normatividad vigente. Que el medicamento y las vacunas solicitadas no figuran dentro del Plan Obligatorio de Salud POS, por lo que la EPS no puede ordenarlas sin afectar el equilibrio financiero del sistema de salud. Dice que la accionante debe solicitar los mismos ante el Comité Técnico Científico de la entidad. Igualmente, que no acreditó la carencia de recursos para sufragar el costo de los medicamentos que requiere el menor. Pone de presente que la cirugía para remover el tumor craneofaringioma ya fue autorizado por la EPS.

3.3. El juez de instancia denegó el amparo solicitado, luego de considerar que la cirugía requerida ya fue autorizada y que el medicamento hidrocortisona y las vacunas solicitadas no hacen parte del POS, por lo que estima que estas deben ser autorizadas por el Comité Técnico Científico de la EPS, al cual debe acudir la accionante.

3.4. De acuerdo con la situación fáctica planteada y la decisión adoptada por el juez de instancia, corresponde a esta Sala determinar si la EPS Famisanar, Seccional Bogotá, le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la especial protección de la niñez del menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta, al no autorizar el suministro del medicamento Hidrocortisona 10 mg. y las vacunas antigripal, antihepatitis A, neomococica y varicela, que le fueron ordenadas por su médico tratante, por no encontrarse incluidas en el Plan Obligatorio de Salud POS y no haberse acudido ante el Comité Técnico Científico. Para dar respuesta a este interrogante, la Sala previamente reiterará lo que tienen sentado la jurisprudencia de esta Corporación a cerca (i) del derecho a la salud de los menores; (ii) las reglas sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del plan obligatorio de salud; y (iii) la naturaleza de los Comités Técnicos Científicos.

Respecto de la cirugía de “resección de tumor por craneotomía” que requiere el menor Thomas Alejandro, la Sala no se pronunciará debido a que la misma ya fue autorizada por la EPS en el curso de la presente acción, tal como lo informó la accionante (folios 50 a 53), por lo que el análisis se centrará en el suministro de los medicamentos y el tratamiento integral que se solicita.

4. El derecho a la salud de los menores de edad.

La jurisprudencia constitucional⁴ ha sido uniforme en explicar la doble categorización que se predica de los derechos de los niños en el Estado colombiano, la cual es reconocida por el Constituyente en el artículo 44 Superior.

Por tanto, se ha señalado que los derechos de los menores son fundamentales y prevalentes, características que les fueron otorgadas para propender por la efectividad de dichas garantías dadas las condiciones de vulnerabilidad e indefensión y la especial atención con que se debe salvaguardar el proceso de desarrollo y formación de los niños.⁵

Sobre el particular esta Corporación⁶ ha explicado que:

“Por una parte, en su inicio, el artículo [44] establece que los derechos de los niños son fundamentales. Este aspecto ha sido resaltado por la jurisprudencia constitucional,⁷ dándole las consecuencias propias que en materia de protección y goce efectivo supone tal condición. Así, por ejemplo, son varios los casos de tutela en los que se ha salvaguardado decididamente los derechos de los niños en razón a su fundamentalidad.

El segundo aspecto general que ha de resaltarse es la condición de prevalencia, otorgada por el inciso final de la norma a los derechos de los niños. Esto es, en el caso en que un derecho de un menor se enfrente al de otra persona, si no es posible conciliarlos, aquel deberá prevalecer sobre éste. Ahora bien, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ningún derecho es absoluto en el marco de un Estado social de derecho, por lo que es posible que en ciertos casos el derecho de un menor tenga que ser limitado. Sin embargo, el carácter prevalente de los derechos de los niños exige que para que ello ocurra se cuente con argumentos poderosos”.

Esta primacía, que es manifestación del Estado social de derecho y que se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretende garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de los derechos de los menores, y de protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, lo cual hace de las niñas y los niños, sujetos de especial protección constitucional.

La Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política

Así las cosas, la prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y , en todo caso, en un ambiente de afecto

y seguridad moral y material.” De igual manera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991, mediante Decreto 94 de 1992, consagró: “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. En especial, frente al tema del derecho a la salud del menor, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño, reconoce el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud” 8

Ahora bien, cabe enfatizar aquí que el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiriera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.⁹

Bajo este entendido, el estado colombiano no sólo debe garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir las necesidades de los menores, sino que debe impedir que a través de sus órganos, bien sean estos del poder central o las entidades territoriales, o de los particulares en los que el Estado ha delegado la función de brindar el servicio de salud, se ponga en riesgo o se viole tan preciado derecho. Ello, se reitera, por considerar que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

5. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el

suministro de prestaciones excluidas del POS.

El modelo de seguridad social en salud previsto en la Constitución Política está fundado en la eficacia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.). Esto significa que el suministro de prestaciones médico asistenciales, al igual que la ejecución de programas de promoción y prevención, deben tener por objeto principal garantizar los derechos fundamentales intrínsecamente ligados con el mantenimiento de las condiciones de salud, bajo un marco que garantice la ampliación progresiva de la cobertura.

Estas metas del sistema de salud dependen, entre otros factores, del uso adecuado de los recursos económicos que ingresan al mismo y la solidaridad entre los sujetos que proveen las distintas fuentes de financiación, especialmente el Estado, los empleadores, los trabajadores y los pensionados. El reconocimiento del carácter limitado de los recursos del sistema lleva, de este modo, a la determinación de mecanismos legales que optimicen su ejecución. Entre estos instrumentos se encuentra la delimitación de las prestaciones exigibles a las empresas administradoras del sistema, a través de la fijación del plan obligatorio de salud.

Ante esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido reglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante una situación particular, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la prestación excluida. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las condiciones siguientes:

“i) la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

ii) el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel;

iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de

salud; y

iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.”¹⁰

No obstante, en relación con el cumplimiento del primero de los requisitos expuestos, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso que el afectado sea un menor de edad. Ello debido al carácter de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud de los niños, según lo previsto en el artículo 44 Superior. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social del niño, concepto más amplio que la simple inexistencia de enfermedad.

6. Los Comités Técnicos Científicos.

Respecto a la función específica que tienen estos Comités, la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1º y 2º, manifiesta que son instancias administrativas de las EPS, conformadas por un representante de la EPS, un representante de la IPS y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno de ellos debe ser médico, y 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 Corporación en la Sentencia T-1063 de 200511, respecto del tema agregó lo siguiente:

“Entre estas reclamaciones se encuentra la prescripción de medicamentos esenciales no previstos en el listado de medicamentos aprobado por el CNSSS y que hacen parte de la cobertura del POS (parágrafo ibídem).

Se trata entonces de un órgano administrativo de las EPS y no de carácter técnico, encargado de “(…) asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos, se adecuen a las formas preestablecidas, así como también garantizar el goce efectivo de un adecuado servicio de salud”.¹²

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) que 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.¹³

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.”
(subrayas y negrillas fuera de texto)

Por lo tanto, cuando el Juez de Tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose exclusivamente en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS o que acudiendo al Comité, no lo autorizó, no es suficiente para negar la protección del derecho fundamental si está demostrada su violación.

Ahora bien con el fin de preservar el equilibrio financiero de la EPS obligada a prestar el servicio, ésta tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en providencias anteriores.

7. Análisis del caso concreto.

7.1. En el presente caso, se trata de un menor de 4 años de edad, a quien la EPS Famisanar se niega a autorizar el suministro del medicamento Hidrocortisona 10 mg. y las vacunas antigripal, antihepatitis A, neuomococica y varicela, que le fueron ordenadas por su médico tratante, por no encontrarse incluidas en el Plan Obligatorio de Salud POS y no haberse acudido ante el Comité Técnico Científico.

Sea lo primero señalar, que el asunto reviste una especial importancia en tanto se trata de la

atención que requiere un menor de edad que goza de una especial y reforzada protección constitucional y cuyo derecho a la salud es fundamental. Aunado a lo anterior, Thomas Alejandro por su padecimiento se encuentra en una circunstancia que acentúa su condición de debilidad, y por ende la negativa de suministrarle los medicamentos y las vacunas para mejorar su calidad de vida, pone en riesgo sus derechos a la salud y a la dignidad humana, razones que a juicio de la Corte, son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude la accionante.

Del material probatorio obrante en el expediente, se evidencia que el menor padece de un tumor del encéfalo supratentorial y diabetes insípida (según diagnóstico que aparece en las ordenes médicas e historia de atención ambulatoria a folios 12 a 22). Asimismo, en cuanto a su situación administrativa, se tiene que Thomas Alejandro se encuentra afiliado a la EPS Famisanar en calidad de beneficiario desde el 18 de octubre de 2002 y cuenta en la actualidad con más de 100 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como lo señaló la propia EPS (folio 54).

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta cada uno de los requisitos trazados por esta Corporación para que en eventos como el presente proceda la acción de tutela, tal y como se reseñó en la parte dogmática de esta providencia, la Sala encuentra que en este caso se cumplen de la siguiente manera:

(i.-) La falta del suministro del medicamento Hidrocortisona 10 mg. y las vacunas antigripal, antihepatitis A, neuomococica y varicela, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor Martínez Cuesta. Tal como lo expuso la accionante, Thomas Alejandro está declarado como paciente crónico, “tiene una medicación con esteroides¹⁴ y no puede ser suspendida porque corre riesgo la vida de Thomas, debido a que no produce unas hormonas que controlan funciones vitales, regula casi todos los líquidos del cuerpo, cualquier fluctuación por ejemplo en el sodio puede producirle o la muerte o una intoxicación (...) es un medicamento vital y que tiene que tomar de por vida”. Asimismo, en la historia de atención ambulatoria el medico tratante señaló que “se da orden para cambio de Fisiopred a Hidrocortisona ya que es esencial para no inhibir su crecimiento” (folio 22). Igualmente, debido a las enfermedades que padece el menor, “tiene las defensas muy bajas”, por lo que corre el riesgo de contagiarse de alguno de estos virus y bacterias, más aún cuando debe asistir con frecuencia a controles médicos en hospitales y clínicas¹⁵;

ii.-) De igual manera se estima, que el requisito relativo a que el medicamento prescrito no pueda ser reemplazado por otro que se encuentre contemplado en el POS, se cumple por cuanto tal circunstancia no fue alegada por la EPS Famisanar en la contestación de la demanda, esto es, no se aportó prueba por parte de la entidad demandada de que el fármaco ordenado al menor Martínez Cuesta, así como las vacunas, pudieran ser sustituidas por otras que produzca iguales resultados para tratar la patología que padece y prevenir el contagio de agentes externos que tales vacunas contrarrestan;

iii.-) En cuanto al costo de los medicamentos y la capacidad de pago para cubrir los mismos, la accionante informa que la hidrocortisona 10 mg. tiene un valor de \$280.000, el cual debe ser suministrado permanentemente, y que las cuatro vacunas cuestan \$240.000. De igual manera, pone de presente que devenga un salario de \$800.000 mensuales, aspecto que acredita mediante certificación expedida por la empresa Aceros Bohler de Colombia S.A. (folio 17) y desprendible de pago (folio 16). Afirma igualmente, bajo la gravedad de juramento, que estudia Ingeniería Ambiental en la Universidad Manuela Beltrán, donde paga una cuota mensual de \$250.000, asimismo, que vive con su mamá Gloria Nancy Parra, su menor hijo Thomas Alejandro y su hermana Sandy Paola; que en la casa ella se hace cargo del pago de los servicios públicos los que ascienden más o menos a \$200.000 mensuales; que por la dieta especial de su hijo dada la diabetes que padece, debe comprar cierto tipo alimentos cuyo costo aproximado es de \$200.000 al mes. Agrega que “el papá del niño es estudiante de la Nacional” y tampoco cuenta con recursos para sufragar dichos gastos.

Así entonces, advierte la Sala que a pesar de que la accionante registre, desde la perspectiva nominal, un ingreso de \$800.000 mensuales, esto no significa que pueda sufragar periódicamente los medicamentos requeridos por el menor, pues como lo señaló, se hace cargo no sólo del sostenimiento y cuidado de su hijo, sino del suyo propio, así como que aporta en los gastos inherentes al funcionamiento de su hogar paterno. En estas condiciones puede sostenerse que la accionante al no disponer de los recursos económicos necesarios, no está en capacidad de asumir una carga desproporcionada, que mensualmente le generaría un egreso correspondiente al 30% de su salario, por lo que se afectaría el principio de gastos soportables¹⁶ y se amenazaría de manera cierta el derecho al mínimo vital de la accionante y su menor hijo¹⁷.

Por otra parte, y pese a que está suficientemente probada la falta de capacidad económica,

la Sala ve necesario hacer una aclaración adicional, en razón a que la EPS fue insistente en alegar la falta de acreditación de los recursos económicos de la accionante. Así pues, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que “la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad económica”.¹⁸ Así lo ha mencionado la Corporación en sentencia T-883 de 2003 respecto a la insuficiencia de recursos económicos “(...) el requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido”.

Igualmente, cabe recordar que esta Corte en la sentencia T-744 de 2004 sostuvo:

“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 hechos¹⁹.

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.²⁰

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.²¹”.

iv) Respecto con la vinculación entre la entidad promotora de salud y el médico tratante, se advierte que tanto la respuesta enviada al juez de tutela por la EPS Famisanar como de las formulas médicas (folios 12 a 14), son unívocas en reconocer a los doctores Jorge Humberto Aristizabal Maya (neurocirujano), quien ordenó el suministro de Hidrocortisona 10 mg. y Jaime Aurelio Céspedes Londoño (pediatra), quien ordenó las vacunas, la condición de médicos adscritos a la entidad mencionada.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso, se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social del menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta, hijo de la accionante Diana Marcela Cuesta Parra.

7.3. Por otra parte, para la Sala no es de recibo lo aducido por la EPS en la contestación a la demanda, cuando asevera que la accionante primero debe agotar el trámite correspondiente ante el Comité Técnico Científico de la entidad, a fin de que sea tal dependencia la que determine la viabilidad o no de la autorización de los medicamentos.

Sobre el anterior tema, tal y como se señaló en páginas precedentes, la Corte ha manifestado que con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición, en cuanto que no todos sus miembros son médicos y la relación es más de carácter administrativo, su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y por lo tanto, no puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS, y tampoco como un requisito para la procedencia del amparo constitucional.

7.4. Finalmente, la Sala habrá de referirse a la consideración del juez de instancia, quien adujo erradamente que la accionante no solicitó los medicamentos a la EPS y en tal medida no podía afirmarse que los mismos fueron negados. Al respecto debe señalarse que el Juzgado no le dio el alcance adecuado a la afirmación hecha por la actora bajo la gravedad de juramento (no desvirtuada por la EPS), de que “cuando hemos ido a solicitar las autorizaciones de medicamentos ... nos expresan de modo verbal que no están cubiertos pero nunca nos dan un soporte de esa negación. Dicen que no tienen sello o que ellos no hacen ese procedimiento por escrito” (Declaración rendida ante el juez de instancia a folios 45 a 47). Asimismo, en la contestación a la demanda, la EPS indica expresamente que “esta entidad no puede acceder a la solicitud para que sea suministrado el medicamento Hidrocortisona y las vacunas: Antigripal, antihepatitis A, Neumococo y varicela, porque NO están contemplados dentro de los medicamentos que se pueden autorizar a través del Plan Obligatorio de Salud” (folio 63). De estas dos afirmaciones claramente se desprende que la accionante solicitó los medicamentos y los mismos le fueron negados, primero verbalmente en las dependencias de la EPS y ahora por escrito en la contestación a la demanda.

7.5. Ante las circunstancias anotadas, resulta claro para la Sala, que con la negativa de la entidad demandada de no suministrarle al menor Martínez Cuesta el medicamento hidrocortisona 10 mg. que requiere de forma permanente en su tratamiento, así como las vacunas ordenadas por su médico tratante, argumentándose no estar contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, se contraría a la doctrina constitucional de esta Corporación, según la cual, tratándose de niños con problemas físicos y psíquicos, las normas que restringen la provisión de las medicinas formuladas, desconocen los preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que el ordenamiento Superior ha brindado a los menores y se niega la posibilidad de mejorar sus condiciones actuales de vida, en clara violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

En tal virtud la Sala considera, que para el caso, la acción de tutela debe concederse, pues no puede olvidarse que la propia Constitución Política ha establecido un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

De igual forma ha resaltado la Corte, que tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el menor sufrió daño en la Hipófisis y actualmente presenta Diabetes Insípida como consecuencia del Craneofaringioma, se hace necesario que se le garantice una atención integral en salud (v.gr. consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, etc.), que le brinde una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los facultativos adscritos a la EPS efectúen para tal fin.

No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en situaciones como esta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento²². Específicamente ha indicado esta Corporación que:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son

integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”²³

Ello con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle a la accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito al menor por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a la misma patología.

Así entonces, en armonía con todo lo señalado anteriormente se dará aplicación directa a los preceptos constitucionales como así lo ha hecho esta Corporación en casos similares²⁴, y en tal medida, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá, el día 19 de enero de 2007, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Diana Marcela Cuesta Parra en representación de su menor hijo Thomas Alejandro Martínez Cuesta, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social. En consecuencia, se ordenará a la EPS Famisanar Seccional Bogotá, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice el medicamento denominado “hidrocortisona 10 mg.” en la cantidad y periodicidad que determine el médico tratante, así como las vacunas “antigripal, antihepatitis A, neuomococica y varicela” que requiere el menor, al igual que el tratamiento integral derivado de su padecimiento y que en adelante sea necesario, aun cuando no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Por su parte, se advertirá a la EPS Famisanar, que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Segundo.- CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del menor Thomas Alejandro Martínez Cuesta y, en consecuencia, ORDENAR a la EPS Famisanar, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre el medicamento denominado “hidrocortisona” en la concentración, cantidad y periodicidad que determine el medico tratante, así como las vacunas “antigripal, antihepatitis A, neuomococica y varicela” que requiere el menor, al igual que el tratamiento integral derivado de su padecimiento y que en adelante sea necesario, aun cuando no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Tercero.- ADVERTIR a la EPS Famisanar que durante el tiempo que esté vigente el amparo constitucional, podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo y que no esté cubierto por el POS.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 El artículo 306 del Código Civil dispone: “ La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. (...)”

3 Sentencia T-531 de 2002.

4 Sentencias SU-225 de 1998, T-415 de 1998 y T-864 de 1999, T-887 de 1999, T-179 de 2000, T-597 de 2001, C-839 de 2001, entre otras.

5 Sentencia T-510 de 2003.

6 Sentencia C-157 de 2002.

7 Con relación a la fundamentalidad de los derechos de las niñas y los niños ver entre otras las sentencias T-402/92 y SU-043/95.

8 En este sentido, ver sentencias T-165 de 2004 y T-350 de 2003.

9 Sentencias T- 530 de 2004, T-1019 de 2002, T-972 de 2001, entre otras

10 Cfr. Sentencias T-237/03, T-835/05, T-227/06 y T-335/06, entre otras.

11 En este caso, la madre de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Arias manifiesta que ésta nació con una deficiencia en su desarrollo físico y psicológico, por lo que en la actualidad realiza actividades de una niña de 5 años aunque tiene 13, y su aspecto físico es el de una niña de 7 años. A la menor le fueron ordenados los exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadena ramificada y mucopolisacáridos, exámenes que la EPS demandada se negaba a suministrar por estar excluidos del POS. La Corte ordenó a la entidad demandada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorizara la práctica de los exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadena ramificada y mucopolisacáridos a la misma.

12 Cfr. Sentencia T-344 de 2002.

13 Ver sobre esta cuestión las sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004, entre otras.

14 “La hidrocortisona o cortisol es el principal glucocorticoide segregado por la corteza

suprarrenal humana y el esteroide más abundante en la sangre periférica". (<http://es.wikipedia.org/wiki/Cortisol>).

15 En la Sentencia T-903 de 2005, sobre los medicamentos que se encuentran fuera del POS -vacunas para menores-, se dijo al respecto: "La Corte ha precisado que se debe dar protección especial a la salud de los menores, por cuanto los derechos de los mismos prevalecen sobre los demás, sin que para ello requiera estar en conexidad directa con el derecho fundamental a la vida.

En casos similares en los cuales las EPSs no suministraron las vacunas por no encontrarse dentro del POS, la Corporación dijo:

1) En anterior ocasión, el médico le prescribió a la menor la aplicación de vacunas virus influenza N° 12 y Neumococo N° 1, y dijo la Corte: "...El argumento que esgrime es el de que las vacunas no se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), ni dentro de los programas de promoción y prevención que tiene el Gobierno establecido para cada zona del país. Cabe aclarar que efectivamente existe reglamentación respecto de medicamentos que son excluidos del POS, como el caso de las vacunas que requiere la menor que no están dentro del listado de medicamentos esenciales; pero, teniendo en cuenta el presente caso, cuando se deja de utilizar el medicamento ordenado por el médico especialista, se está afectando la integridad física y la salud de la menor, situación en la cual, es posible inaplicar normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales, para proteger y prolongar la vida digna del menor" Se deduce que la salud de la menor esta en alto riesgo al no aplicársele las vacunas, ya que esta enfermedad es grave. Si bien es cierto, que con las vacunas, no tendría una cura total, con las mismas, si se le estaría mejorando la calidad de vida a la menor, aliviándole sus dolencias." (subrayas fuera de texto)

2) De la misma manera, en otro caso, al menor se le ordenó el suministro de las vacunas Sinages y Neumococo, medicamentos necesarios para la protección del sistema pulmonar, y para protegerlo de muchas otras enfermedades. La E.P.S. le respondió a la accionante negativamente a su petición, argumentado que las vacunas reclamadas no se encontraban incluidas en el P.O.S.

Por lo que la Corporación manifestó: "El no suministro de las vacunas recetadas al menor Juan Diego, quien en su corta vida ha presentado graves problemas de salud, especialmente

problemas respiratorios como neumonías virales y bacterianas, estaría expuesto a nuevas infecciones de esta índole, que comprometerían no solo su salud sino su propia vida, pues las lesiones respiratorias causadas por dichas infecciones afectan sustancialmente la capacidad de respuesta respiratoria y de defensa de su organismo. Recordemos que las complicaciones respiratorias de Juan Diego, han requerido por lo general, que este sea internado en varias clínicas por periodos de más de 10 o 15 días, tiempo durante el cual ha requerido el suministro de oxígeno, antibióticos y otros medicamentos que le permitan superar sus crisis respiratorias.

Por ello, sí resulta importante y necesario, que en aras de garantizar una vida en condiciones dignas y un estado de salud apropiado, que las vacunas recetadas sean suministradas lo más pronto posible, pues debe de tenerse en cuenta que durante esta etapa de la vida, los riesgos de agravamiento de cualquier enfermedad, es aún mayor, y en este caso en particular, tienen un mayor riesgo dado el historial médico de complicaciones que ya acompañan al menor Juan Diego.

2. Ciertamente, las vacunas son medicamentos que no presentan alternativas medicinales que se encuentren incluidas en el P.O.S., razón por la cual resultan fundamentales para garantizar la calidad de vida de quienes las requieren.”

Los casos en cita, fueron concedidos y se protegieron los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de los menores, ordenando a las EPS demandadas que suministraran la vacuna de Neumococo.

16 Sentencia T-1314 de 2005. “El criterio de proporcionalidad en las cargas desde el punto de vista del derecho a la salud, permite valorar casos en los cuales la persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos económicos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje importante de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la EPS respectiva no esté en la obligación de asumir. Cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada el principio de gastos soportables se ve afectado”.

17 La Corte ha aplicado este mismo criterio en casos similares. Cfr. Sentencias T-883/03, T-1007/03.

18 Sentencia T-819 de 2003 y T-093 de 2005 y T-145 de 2005.

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

20 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.

21 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 lo 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.

22 Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en las

sentencias: T-136 de 2004, entre otras.

23 Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso el juez de primera instancia tuteló, los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante y dio la orden de garantizar el tratamiento integral requerido. Sin embargo, el juez de segunda instancia confirmó la tutela de los derechos, pero revocó la orden de garantizar el tratamiento integral, por considerarlo un hecho incierto y futuro que no podía ser protegido por vía de tutela. El caso fue seleccionado por la Corte Constitucional, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la integralidad en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante. En este caso la Corte reiteró la posición sobre el principio de integralidad en materia de salud que había asumido en las sentencias T-133 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-079 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

24 Ver las Sentencias T-557/06, T-518/06, T-276/05, T-265/05, T-093/05, T- 599/03, T-446/03, T-571/01, T-693/01, entre muchas otras.