

Sentencia T-577/07

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Solicitud suministro de medicamento para tratar la migraña crónica y que se encuentra excluido del POS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no se demostró la incapacidad económica de la accionante para adquirir el medicamento para tratar la migraña crónica

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1626423

Acción de tutela instaurada por María Antonieta Escobar Posada contra Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil siete (2007)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.¹ Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.²

1. La señora María Antonieta Escobar Posada, interpuso acción de tutela contra Saludcoop E.P.S., entidad a la que se encuentra afiliada como beneficiaria de su esposo, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, mínimo vital, seguridad social, vida digna, calidad de vida e igualdad, en tanto no ha suministrado el medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud denominado “EFEXOR 75-VENLAFAXINA TAB X 75 MG (TABLETA)” el cual requiere en cantidad de 60 tabletas al mes

para tomar 2 al día, con el fin de contrarrestar “una migraña complicada (G433)”, que padece desde hace 23 años.³ La accionante alega que para ella y su familia no es posible asumir el costo del medicamento ordenado.⁴ Sostiene además, que debido a los quebrantos de salud ha visto mermada su calidad de vida, “pues los dolores son permanentes y muy intensos, la falta de medicamentos me producen crisis, tengo que acudir a urgencias (sic).”

2. El Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), en sentencia de única instancia, denegó el amparo solicitado por considerar que la accionante y su grupo familiar contaban con recursos económicos para sufragar el costo del medicamento ordenado por el médico tratante.⁵ El fallo de instancia no fue impugnado por la accionante.

3. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, POS, 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.⁶ Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,⁷ como en el régimen subsidiado,⁸ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,⁹ a la enfermedad que padece la persona¹⁰ o al tipo de servicio que ésta requiere.¹¹ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo o subsidiado). (i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)¹² como en el régimen subsidiado (EPSS),¹³ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el

Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.¹⁴ (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona. (ii-1) En el régimen contributivo, la decisión que se debe adoptar en el caso de los tratamientos excluidos del plan obligatorio es igual a la que se debe tomar en el caso de los medicamentos excluidos; la entidad (EPS) tiene el deber de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido, asistiéndole a ésta el derecho de recobro.¹⁵ (ii-2) En el régimen subsidiado la solución cambia, dependiendo de cuál sea la situación específica y el tipo de servicio requerido.

4. En el presente caso se constata que el medicamento efexor 75 – Venfalaxina Tab x 75 MG (tableta), (i) es indispensable para detener el avance de migraña crónica que padece Maria Antonieta Escobar Posada, una dolencia que afecta severamente su integridad personal y su existencia digna —se trata de una dolencia progresiva que padece la accionante desde hace 23 años que debe contrarrestarse regularmente con los medicamentos que el médico tratante disponga—;¹⁶ (ii) se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud y no tiene la misma efectividad que el medicamento que se encuentra en el plexo de fármacos del POS¹⁷ y (iii) fue ordenado por su médico neurólogo tratante, inscrito a la Saludcoop EPS, entidad a la que se encuentra afiliada¹⁸. No obstante, la Sala también constata que el cuarto requisito exigido por la jurisprudencia constitucional, a saber, la incapacidad de asumir el costo del servicio requerido, no se verifica en el presente caso, por las razones que a continuación se exponen.

5. Respecto de la incapacidad económica, es necesario hacer un análisis del caso, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela propuesta.¹⁹ A partir de la documentación que reposa en el expediente se tiene probado que: (i) la accionante tiene como oficio ser “ama de casa”; (ii) el valor comercial del medicamento efexor formulado por su médico neurólogo tratante es de “noventa y cinco mil ochocientos diez pastillas”; (iii) su esposo es el único que devenga salario en la familia, en razón de \$ 2’976.400, con ocasión del contrato a término fijo suscrito con la empresa Geominas desde hace dos años;²⁰ (iv) su hijo es estudiante del Politécnico Colombiano Jaime Isaza Moreno en el programa académico de construcciones civiles; (v) a partir de lo indicado por la peticionaria en la solicitud de tutela y en la declaración rendida ante el juez de instancia, los gastos del núcleo familiar se concretan en el pago de “Todos los servicios públicos, de agua cuarenta y dos mil ciento once pesos, cable unión son dieciséis mil pesos, teléfono son cien mil pesos, de energía

ochenta y seis mil doscientos cincuenta pesos, un pago que estamos haciendo con la tarjeta de crédito de Davivienda pago mínimo mensual de doscientos ochenta mil trescientos cincuenta y dos (sic) le estamos pagando una deuda a la DIAN, como de tres millones de un trabajo que estaba haciendo mi esposo y se quebró, de la matrícula del hijo son seiscientos cuarenta y nueve mil diez peso (sic), y diario le damos los pasajes y con que pasar allá, el algo, (sic) le damos por ahí diez mil pesos diarios, mercado mensualmente por ahí quinientos mil pesos, pagar Saludcoop y de impuesto predial seiscientos catorce mil quinientos ochenta y ocho pesos”,²¹ concluyendo que no está en capacidad de asumir el costo del medicamento formulado, pues el cúmulo de obligaciones le impide destinar una suma permanente de dinero para efectuar esta erogación.

El costo del medicamento requerido por la accionante, mensualmente, es de \$ 574.800, lo cual corresponde al 19% de los ingresos familiares. Ahora bien, teniendo en cuenta que los gastos ordinarios de la familia de la accionante representan aproximadamente el 55% de los ingresos mensuales²² —lo que deja un excedente del 26% de los ingresos familiares, fuera del costo de la droga—, y que el servicio requerido no se ordenó de forma indefinida sino únicamente por 6 meses,²³ concluye la Sala que el servicio solicitado por el accionante es un gasto soportable que no afecta su mínimo vital y no desborda su capacidad económica.²⁴

6. No existe pues, una desproporción razonable entre el ingreso mensual del núcleo familiar y el valor del medicamento formulado por el médico tratante (efexor), para contrarrestar la migraña crónica que sufre la accionante, razón por la cual esta Sala denegará el amparo solicitado por la señora María Antonieta Escobar Posada, en tanto no se demostró el requisito relativo a la falta de capacidad económica²⁵. No significa lo aquí decidido, que este mismo problema constitucional no pueda ser planteado en una ulterior oportunidad, pues en el evento en el que las condiciones socioeconómicas de la familia de la peticionaria presenten alguna variación considerable o que se le ordene a la accionante un nuevo servicio de mayor costo, resultaría viable la protección de sus derechos fundamentales por vía de acción de amparo constitucional.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro (Antioquia), el 25 de abril de 2007, en el sentido de denegar el amparo solicitado por la señora María Antonieta Escobar Posada en contra de Saludcoop E.P.S.

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

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de junio 15 de 2007, proferido por la Sala de Selección Número Seis.

2 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

3 Indica que desde el momento en el que se diagnosticó su dolencia, ha requerido tratamiento y medicamentos de manera permanente, los cuales deben ser sustituidos regularmente por su médico neurólogo tratante, con ocasión de los efectos secundarios que generan en su salud. Recalca que los medicamentos que ha formulado el galeno se han encontrado por fuera del POS, razón por la cual ha sido menester interponer 3 acciones de tutela para que sean suministrados. Debe indicarse que el fármaco ordenado por el médico tratante no debe suministrarse de manera indefinida, sino solamente por 6 meses (folio 5 cuaderno de única instancia).

4 Señala que su esposo es el único que trabaja en el núcleo familiar, y quien vela por la satisfacción de las necesidades básicas, entre ellas el pago de la universidad de su único hijo, a lo que se suma el pago de los medicamentos que tienen un costo mensual de \$ 3'900.000", "por lo que no contamos con los recursos para asumirlos de manera particular." En declaración rendida el 18 de abril de 2007 ante el juzgado de instancia, la tutelante reiteró lo afirmado en la solicitud de tutela, aclarando solamente el punto relativo al costo del medicamento, en el sentido de que su valor comercial es "de noventa y cinco mil ochocientos diez pastillas (sic)", pues en su momento el estimativo realizado, incluyó equivocadamente el valor de la droga que actualmente suministra la EPS con ocasión de las tutelas incoadas en su oportunidad.

5 Al respecto, el Juez de instancia consideró lo siguiente: "(...) el costo del medicamento que requiere la accionante (quinientos setenta y cuatro mil ochocientos pesos) se encuentra dentro de las posibilidades económicas de pago, y además dentro del plenario a folios 44 y ss, se encuentra el extracto bancario de la cuenta del señor Jesús Alfonso Gil Castañeda en la que se puede apreciar que el saldo actual que maneja oscila en tres millones de pesos, lo que redundo en demostrar que dicha suma es una carga soportable para el grupo familiar y no afecta el mínimo vital."

6 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar "(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las

personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

7 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

8 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

9 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POSS, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

10 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP Alfredo Beltrán Sierra.]

11 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; esta condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

13 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) había reiterado esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, ‘artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del

CNSSS.’ (acento fuera del texto original)

14 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio médico que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA. [Ley 100 de 1993, artículo 218.— Creación y operación del fondo. Créase el fondo de solidaridad y garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política. || (...)].] Además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del FOSYGA, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, las sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá ‘reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo con las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago’.

15 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-897 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis; en este caso se ordenó a la EPS realizar al accionante el examen de mapeo con ablación), T-506 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; en este caso se ordenó a la EPS a autorizar el suministro e implantación de los audífonos formulados por el médico tratante) y T-678 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; en este caso se ordenó a la EPS “autorizar a la accionante la práctica del procedimiento denominada queratoplastia lamelar con láser [pachy link]”)

16 Entre otros medicamentos, la accionante ha requerido naramic, migragesin y toxina

botulínica, los cuales han sido suministrados con ocasión de anteriores acciones de tutela interpuestas por ella. La justificación del médico tratante respecto del uso del medicamento efexor 75 – Venfalaxina Tab x 75 MG (tableta), excluido del POS (folios 7 y 8 del cuaderno de primera instancia), indica que se trata de una “paciente (sic) 48 años con gastritis crónica y colon irritable, trastorno mixto ansiedad-depresión crónico refractario, y fibromialgia crónica, con cefalea desde hace 20 años tipo migraña episódica desde el inicio. Con empeoramiento progresivo de cefalea desde hace años hasta llegar a migraña crónica refractaria a múltiples medicamentos abortivos tradicionales como cafergot, naproxen, ibuprofen, diclofenac, sevedol, aspirina, neosaldina, acetaminofen, Dolex forte, winadeine F, imigran, naramig, zomig, tramadol y dipirona y refractaria a tratamientos preventivos como amitriptilina, imipramina, fluoxetina, flunarizina, nimodipina, ácido valproico, propranolol, metoprolol, sertralina, olanzapina, quetiapina, gabapentin. Con consiguiente desarrollo de cefalea secundaria a sobreuso de analgésicos (mas de 20 tabletas por semana), lo cual lleva a mayor refractariedad al tratamiento preventivo. Con severa pérdida de libido sexual por fluoxetina.”

17 El medico tratante al respecto señaló lo siguiente: “Justificación para el uso de medicamento NO POS: Venlafaxina es un medicamento altamente efectivo (60-80%) para el manejo de depresión, ansiedad, trastorno obsesivo compulsivo. Tiene nivel de evidencia IA FDA-INVIMA. Con excelente perfil de seguridad y mínimos efectos adversos. Medicamento seguro para pacientes con demencia., RM y/o epilepsia por que carecer del efecto colinérgico que tienen triciclicos como amitriptilina-imipramina. Adicionalmente por efecto noradrenérgico, serotoninérgico y dopaminérgico (menor) tiene alto potencial de efectividad como tratamiento preventivo de cefaleas primarias tipo migraña crónica. Sólo presentación original efexor permite asegurar adecuada liberación controlada del medicamento. Reduce costos totales de tratamiento por menor necesidad de consumo de medicamentos, de consultas médicas y de solicitud de exámenes diagnósticos. Efecto deseado con el tratamiento NO POS solicitado Control completo de cefalea (100%), rápido (1-2 horas), reducción costos totales de tratamiento por menores consultas médicas y menores consultas a urgencias. (...) Respuesta clínica y paraclínica alcanzada con medicamento del POS: AUSENCIA DE EFECTIVIDAD O MENOR AL 50%, CON CONSIGUIENTE SOBREUSO DE ANALGÉSICOS y CEFALEA POR REBOTE. Reacciones adversas o intolerancia a los medicamentos del POS (soportados en la historia clínica) : Si x ___ No _ _ Cuales: HIPERSOMNOLENCIA DIURNA POR AMITRIPTILINA-IMIPRAMINA, ANTISICÓTICOS ATÍPICOS,

GABAPENTIN, GASTRITIS SEVERA POR ACIDO VALPROICO SEVERA PERDIDA DE LIBIDO SEXUAL POR FLUOXETINA.”

18 La E.P.S. demandada informó al juzgado de conocimiento mediante oficio del 23 de abril de 2007, que “el médico neurólogo MICHEL VOLCY GOMEZ tiene contrato de prestación de servicios con la EPS SALUDCOOP, a través del INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA.”

19 En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela (esta descripción, ha sido reiterada entre otras, en la sentencia T-819 de 2003; MP Marco Gerardo Monroy Cabra). A continuación se hace mención a las principales subreglas referentes a este tema: 1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. 2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. 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 de los accionantes al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada. 4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.

20 La accionante manifiesta que es facultativo de la entidad renovar o no el contrato cada año.

21 Folio 19 anverso y reverso. Los soportes de lo afirmado por la accionante fueron allegados en la declaración rendida ante el juez de única instancia (folios 20 a 28 del cuaderno de primera instancia).

22 Se debe reparar en que el pago del impuesto predial en el departamento de Antioquia se

efectúa por trimestres, teniendo para el caso concreto que el pago mensual debe efectuarse por valor de \$ 204.862, ocurriendo lo mismo con el pago del semestre del hijo de la tutelante que correspondería a un pago mensual de \$ 108.168. Con todo, los gastos del núcleo familiar de la demandante son de aproximadamente \$ 1'637.743, lo cual corresponde al 55 % de los ingresos mensuales.

23 Folio 5 del cuaderno de primera instancia el doctor Michel Volcy Gómez, dispone que el medicamento debe suministrarse por seis meses.

24 La jurisprudencia constitucional ha sostenido en varias ocasiones qué se entiende por gasto que no desborda la capacidad económica en el contexto del sistema de salud, al respecto ver, entre otras, las sentencias T-666 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes) y T-984 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño)

25 La Corte en reiteradas sentencias ha justificado la regla de la incapacidad económica respecto de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Es así como en sentencia T-666 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), se recopilaron algunas decisiones sobre el tema en los siguientes términos: “(...) en la sentencia T-421 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte negó una tutela interpuesta por el padre de una menor, afiliada al régimen contributivo, que necesitaba medicamentos para el crecimiento de su hija. Estos medicamentos se encontraban fuera del P.O.S. En dicho caso, la Corte no encontró probada la incapacidad económica en proporción a los ingresos de los padres de la menor²⁵. // En la sentencia T-1047 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corte consideró que los padres de la menor estaban en capacidad económica de asumir el costo del examen análisis computarizado de la marcha, cuyo valor ascendía a \$ 440.000, teniendo en cuenta que los ingresos mensuales de los padres ascendían a \$ 3.600.000. // Finalmente, en la sentencia T-112 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte Constitucional consideró que si bien era cierto que el costo de la medicina que requería una menor era considerable (aproximadamente \$290.000 pesos mensuales, lo cual afectaba el 8% de los ingresos mensuales de sus padres), y que el suministro de la misma resultaba indispensable para que la menor lograra un desarrollo que le permitiera vivir con dignidad, ello no justificaba el suministro de tiras reactivas de glucómetro. Lo anterior, por cuanto no se acreditaba una incapacidad económica para asumir la carga de adquirir el medicamento, teniendo en cuenta que los padres de la menor cotizaban al sistema de seguridad social en salud una suma de

\$3.500.000.” De igual forma la sentencia T-884 de 2004 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), reiterando las pautas señaladas en la sentencia T-666 de 2004, indicó que el principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los peticionarios acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo. Debe resaltarse que este test tiene una intensidad estricta, razón por la cual la gestión probatoria y argumentativa del juez constitucional debe ser exhaustiva.