

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.

DERECHO A LA SALUD-No suministro de medicamento de toxina botulínica por cuanto se desvirtuaron pruebas sobre la incapacidad económica

Como quiera que (i) a pesar de que mediaron en este asunto, una negación indefinida y una declaración de tercero extraproceso acerca de la incapacidad económica del solicitante, (ii)

esta afirmación fue controvertida por la contraparte tanto de manera general como de manera particular con el argumento de que de la afiliación al régimen contributivo era posible inferir la capacidad económica del demandante, (iii) que el juez de instancia en cumplimiento de su deber constitucional, requirió información financiera del actor, y pudo establecer que éste era titular de crédito y tenía una especial capacidad de endeudamiento, y finalmente (iv) que esta determinación del juez no fue controvertida por la parte actora, teniendo la oportunidad procesal para ello.

Referencia: expediente T-735822

Acción de tutela instaurada por Clara Luna en representación de su esposo Cristóbal Luna Uribe contra Colseguros E. P. S.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá D. C., ocho (8) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, 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 Juez 6º Penal Municipal de Bogotá en primera instancia dentro del expediente de tutela T-7358822.

### I. ANTECEDENTES.

1.- El señor Cristóbal Luna se encuentra afiliado a COLSEGUROS E. P. S., entidad del régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, como beneficiario de la señora Clara Luna (folio 1).

2.- En el mes de noviembre de 2002, Cristóbal Luna sufrió un “episodio cerebrovascular

isquémico” que le dejó paralizado el lado derecho del cuerpo (folio 10).

3.- Al momento de la interposición de la acción de tutela (17 de marzo de 2003) Cristóbal Luna se encontraba en un tratamiento por HEMIPLEJIA a cargo del centro Ortopédico Chapinero, entidad que le presta servicios a la E. P. S. COLSEGUROS.

4.- Durante el tratamiento, el fisiatra Octavio Silva Caicedo como médico tratante del paciente Cristóbal Luna, solicitó autorización a la EPS para aplicar el medicamento TOXINA BOTULÍNICA, según el siguiente esquema: 50 Unidades para Pectoral Mayor, 25 Unidades Para Redondo Mayor, 25 Unidades para Subescapular, 20 para Pronador Cuadrado, 30 para Pronador Redondo, 50 para Flexor Cubital del Carpo, 50 para Flexor Radial del Carpo, 30 Unidades para Flexor Superficial de los Dedos, 70 Para Flexor Profundo de los Dedos, Oponente 15 Unidades 1º Flexor Largo del Dedo.

Las razones del fisiatra para solicitar la referida autorización, obedecieron a que, según él, el paciente no había “respondido la espasticidad al Baclofeno y no existía otra posibilidad terapéutica en el POS”. El doctor Silva, consideró que “la espasticidad compromete de manera importante la calidad de vida y está produciendo deformidades que se harán cada vez más severas.”

Así mismo, como parte del tratamiento, recomendó: Fisioterapia 2 sesiones diarias por cinco días a la semana durante un mes; continuar TO Y TL con una sesión diaria; suministrar órtesis para Tobillo Pie neuroinhibitoria para miembro inferior derecho, y órtesis para Antebrazo puño mano dedos neuroinhibitoria para miembro superior derecho. (folio 1).

5.- Con la orden médica, la señora Clara Luna se dirigió a la E. P. S. COLSEGUROS con el fin de que esta autorizara el suministro de los medicamentos y las férulas. La E.P.S. no los autorizó porque no estaban incluidos en el POS. (folio 1 y 8).

6.- La grave situación de su esposo, la urgencia y el alto costo de los medicamentos, unida a una supuesta carencia de recursos económicos, condujeron a la Señora Clara Luna a presentar acción de tutela contra la EPS COLSEGUROS. Para la agente oficiosa, la falta del medicamento implicaba el riesgo de que su esposo quedara paralizado para el resto de su vida, perdiendo la posibilidad de recuperación y de desplegar su actividad cotidiana (folio 1).

7.- En la solicitud de tutela, la agente oficiosa señaló que para entonces, tanto el señor Luna como ella, no contaban con ingresos fijos que les permitieran sufragar el costo de las medicinas y de las férulas. Lo anterior en razón a que su principal fuente de ingresos era la actividad profesional del señor Luna (odontólogo particular) quien no ha podido trabajar desde la ocurrencia del episodio cerebrovascular. (folio 2).

Acompañó a la demanda de tutela una declaración extraproceso suscrita por la ciudadana Adriana Monsalve Ramírez, el día 13 de marzo de 2003, quien se anunció como hermana de la señora Luna. Declaró que Cristóbal Luna “desde hace cinco meses no recibe ningún ingreso y no tiene pensión de ninguna entidad pública ni privada, de tal manera que le es imposible mantener su hogar. Su esposa CLARA INES LUNA no puede trabajar, pues es quien lo cuida permanentemente. No tienen familiares inmediatos con capacidad económica para hacerse cargo de ellos.”

8.- La agente oficiosa señaló como derechos fundamentales vulnerados: el derecho a la vida (artículo 11 C.P.), el derecho a la salud (artículo 49 C.P.), el derecho a la integridad física (artículo 12 C.P.) (folio 1).

Decisión de instancia.

9.- El juzgado 6º Penal Municipal de Bogotá denegó la protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la integridad física del señor Luna.

Durante el trámite del proceso, el juzgado solicitó a las centrales de información del sector financiero y a algunas entidades financieras, que informaran si en sus bases de datos, el señor y la señora Luna figuraban como titulares de crédito o como suscriptores de contratos bancarios.

Del informe de las centrales de datos y de las entidades del sector financiero, se pudo establecer que el señor Cristóbal Luna era titular de cinco cuentas corrientes activas con comportamiento normal, de cinco tarjetas de crédito activas con comportamiento normal y de veintiocho obligaciones por cartera total, todas calificadas en A y con comportamiento normal.

A partir del acervo probatorio (escrito de demanda, en la cual se afirma de manera indefinida

que la pareja Luna carece de recursos económicos, anexos de la demanda, declaración de la hermana de la señora Luna, en la que afirma que Cristóbal carece de recursos, comunicación de la entidad demandada, en la que se controvierte la anterior afirmación con el argumento de que si Cristóbal careciera de recursos, no estaría afiliado al régimen contributivo, y los informes de la Cifin y de varias entidades del sector financiero) el Juzgado consideró que no era procedente la orden de amparo “al no poderse establecer que la aquí accionante CLARA DE LUNA y su representado CRISTOBAL LUNA URIBE, sean de aquellas personas consideradas con insolvencia económica para cubrir los medicamentos y aditamentos que requiere para el mejoramiento de su salud y por el contrario se vislumbra que son personas que han presentado y aun presentan actualmente buenas relaciones financieras y emolumentos para continuar con ellas, es decir, que obtienen o poseen recursos económicos que les permiten sufragar los gastos comunes y médicos del afectado” (folio 113).

## II. CONSIDERACIONES.

### Competencia.

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales referidas.

### Pruebas solicitadas por la Sala.

2. Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre el día de presentación de la demanda y la adopción de este fallo, con el objeto de obtener información acerca de la capacidad económica de la parte actora, de las razones por las cuales el medicamento TOXINA BOTULÍNICA estaba excluido del POS, y de las razones por las cuales se había prescrito para el caso del señor Luna, el tratamiento con Toxina Botulínica, por Secretaría General se solicitó oficiar a la señora Luna, al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y al fisiatra Octavio Silva Caicedo (médico tratante), respectivamente.

Vencido el término probatorio, ninguna de las tres personas mencionadas remitió la información requerida. Respecto del informe solicitado al señor y la señora Luna, fue imposible lograr comunicación con ellos, ya que trasladaron su residencia al municipio de Melgar (Tolima), según lo refirió el citador de la Corte a partir de lo que le manifestó el señor

Jaime Gutiérrez, portero del edificio ubicado en la Av. 116 No. 14 A-50, lugar de notificaciones señalado por la agente oficiosa en el proceso de tutela de la referencia. (fl. 173)

Respecto del informe solicitado al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en relación con las razones de la exclusión expresa o de la exclusión tácita del medicamento TOXINA BOTULÍNICA del POS de medicamentos, no se allegó respuesta alguna.

Respecto del informe solicitado al médico tratante sobre el objetivo y la finalidad de la prescripción del referido medicamento, y sobre el estado de salud actual del paciente, tampoco se allegó respuesta alguna.

Presentación del caso.

Cristóbal Luna, beneficiario del POS por intermedio de COLSEGUROS E.P.S. sufrió un episodio cerebrovascular que le ocasionó parálisis del lado derecho del cuerpo. Inició tratamiento médico a cargo del Centro Ortopédico de Chapinero. El Fisiatra Octavio Silva ordenó la autorización del medicamento TOXINA BOTULÍNICA y de ciertas ÓRTESIS, en razón a que el tratamiento con la Baclofeno no fue satisfactorio en lo relativo a la espasticidad (lo que según el médico compromete la calidad de vida del paciente y produce deformidades físicas progresivas y severas) y no existía para el caso una mejor opción en el POS.

COLSEGUROS EPS, no autorizó el suministro del medicamento porque el mismo está excluido del POS, según lo dispuesto en el acuerdo 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Razón idéntica expresó respecto de las órtesis, que no están contempladas en la Resolución 5261 de 1994.

Clara Luna, como agente oficiosa de Cristóbal Luna, presentó acción de tutela, por considerar que la negativa de la EPS, vulnera los derechos de su esposo a la vida digna, a la integridad física y a la salud. Manifestó que no contaba con recursos económicos para sufragar los medicamentos y las órtesis.

El juez de primera instancia negó el amparo, al establecer que la pareja Luna, contaba con recursos económicos suficientes para correr con los gastos de los medicamentos y demás procedimientos prescritos por el médico tratante. Llegó a la anterior conclusión a partir de la

información que le suministrara el sector financiero sobre la actividad comercial y crediticia del señor Luna, lo cual según él, constituía razón suficiente para presumir su capacidad económica. Esta decisión no fue impugnada.

Problema jurídico.

En el presente caso, la Corte establecerá si se presentan los requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el suministro de medicamentos, intervenciones o procedimientos excluidos del POS, en especial, si se presenta la exigencia de incapacidad económica del solicitante.

En este sentido, la Corte reiterará algunas de las reglas de prueba que han sido establecidas en la jurisprudencia, para determinar la incapacidad económica del usuario de los servicios de la seguridad social en salud.

Requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional de la tutela de los derechos fundamentales relacionados con el suministro de medicamentos, intervenciones o procedimientos excluidos del POS.

De manera reiterada la Corte Constitucional ha considerado la procedencia excepcional de la tutela de los derechos fundamentales, cuyo goce efectivo depende de la prestación de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos de los planes obligatorios de salud (POS), bajo el establecimiento de ciertos requisitos.

Estos requisitos se han sintetizado de la siguiente manera<sup>1</sup>:

“1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, 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.

“2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento 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.

“3ª. 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.).

“4ª. 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.”

Respecto de las condiciones para establecer el tercero de los requisitos exigidos (incapacidad económica del solicitante), la Corte ha utilizado varias reglas de prueba. En algunos de los casos estas reglas no se han hecho explícitas, en otros, la Corte las ha definido e incluso las ha reiterado como doctrina aplicable en casos similares. En esta ocasión la Sala intentará una síntesis de las mismas a partir de jurisprudencia reciente de la Corporación.

Reglas probatorias empleadas por la Corte para establecer la incapacidad económica del usuario de los servicios de la seguridad social en salud.

Una de las primeras reglas identificadas por la Corte en estos casos, es la llamada regla general de prueba, según la cual, al actor le incumbe probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso. En este sentido, sobre el actor pesa la carga de acompañar en la demanda de tutela o allegar al proceso algún medio probatorio en que sustente su afirmación: certificado de ingresos, constancia de remuneración mensual, o formulario de afiliación al sistema de seguridad social en salud, con el fin de establecer sus niveles de ingresos.

Esta situación permite, como en los casos de las sentencias T-244 de 2003 y T-897 de 2002, en los cuales los ingresos de los solicitantes eran cercanos o inferiores al salario mínimo legal mensual, que el juez de tutela llegue a un convencimiento de tal situación y, en ausencia de prueba en contrario, puede considerar satisfecho el requisito de la incapacidad económica de los solicitantes.

En un sentido similar, se ha interpretado la doctrina constitucional expuesta en la sentencia SU-819 de 1999, en la que se abordó el caso de un menor a quien se le había prescrito un trasplante de médula ósea heterólogo con donante por establecer. Este tratamiento estaba excluido del POS, no era sustituible por otro similar, tenía un alto costo y sólo podía realizarse en el exterior. Para resolver el caso, la Corte definió los requisitos para la concesión



excepcional del amparo de los derechos fundamentales. Entre estos requisitos incluyó el de la incapacidad económica, en los siguientes términos:

El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.

Esta doctrina ha sido reiterada en algunos casos como el resuelto mediante la sentencia T-002 de 2003, oportunidad en la cual, la Corte decidió negar el amparo y en consecuencia no ordenar la práctica de una cirugía de hemilaminectomía + microdisectomía lumbar (excluida del POS) al no allegarse documento alguno que permitiera probar la incapacidad económica del actor. En este caso, la Corte también señaló como motivo para la denegación del amparo, el hecho de que el actor no alegó su incapacidad económica ni en el escrito de tutela ni durante el curso del proceso.

Sin embargo, la doctrina sentada en la sentencia SU-819 de 1999 ha tenido otros entendidos. Es el caso de la sentencia T-906 de 2002, la Corte corrige una interpretación restrictiva del juez de instancia de la doctrina establecida en la sentencia SU-819 de 1999.

En este caso, el juez de instancia decidió negar el amparo de los derechos invocados por un usuario del sistema integral de seguridad social en salud que requería una osteosíntesis (operación en el fémur). Consideró el juzgado que el actor omitió el deber de aportar la prueba exigida por la jurisprudencia constitucional para demostrar su incapacidad económica, consistente en un “balance certificado por contador, declaración de renta o certificado de ingresos”. El juzgado sustentó su posición en la doctrina de la Sentencia SU-819 de 1999, en la cual la Corte manifestó:

“En consecuencia, lo que no esté cubierto en principio por el POS, bien por no reunirse el número mínimo de semanas de cotización, o por tratarse de una actividad, procedimiento, intervención o medicamento que se encuentre excluido del POS, debe asumirlo el usuario o afiliado en los términos señalados. Sin embargo, si la persona acredita, mediante un balance certificado por contador, o a través de declaración de renta o del certificado de ingresos, no

poder asumir el pago de aquellas prestaciones que no estén cubiertas por el POS a título de copago por falta de recursos, deberán ser atendidos él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato, las cuales tendrá derecho a cobrar una cuota de recuperación, de acuerdo a las normas vigentes”.

“Ahora bien, en el caso en que el usuario no logre acreditar la falta de capacidad económica, deberá, de conformidad con la ley, asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento o procedimiento, según su capacidad socioeconómica, para lo cual, a juicio de la Corporación, 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 a vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario.” (resaltado fuera del original)

Para la Corte, el juez de instancia se equivocó en la interpretación del alcance de la citada doctrina, en la medida en que, “equiparó las palabras de la Corte Constitucional consignadas en la mencionada sentencia, a una especie de tarifa legal en materia probatoria, cuando lo cierto es que en sede de tutela no existe un medio de prueba único para acreditar un determinado hecho”.

Concluyó la Corte en la sentencia T-906 de 2002, que “la incapacidad económica de una persona no se demuestra exclusivamente con el balance certificado por un contador, o con la declaración de renta, o con el certificado de ingresos, pues ese hecho se puede acreditar con testimonios o con otro tipo de documentación distinta a la mencionada e, inclusive, con la sola manifestación del actor cuando no ha sido controvertida por la contraparte”.

Por otro lado, en la referida sentencia SU-819 de 1999, la Corte también afirmó la existencia del deber del juez de tutela de activar sus poderes inquisitivos con el propósito de establecer la situación económica del solicitante, este entendido de la sentencia fue retomado por la Corte en la sentencia T-523 de 2001, de la siguiente manera.

“3.4. Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que las declaraciones que reposan en el expediente no constituyen prueba conclusiva acerca de la incapacidad económica del peticionario, resulta necesario recordar el papel del juez de tutela en materia probatoria, que se traduce en un deber específico, para emplear sus potestades legales en la comprobación

de los hechos del caso; todo, con el propósito de establecer si existe o no la violación que se alega de un derecho fundamental<sup>2</sup>.

Para la Corte, en dicha ocasión era aplicable la doctrina de la Sentencia SU-819 de 1999, en lo relativo al deber del juez de tutela como garante de los derechos fundamentales de las personas, en el marco del Estado social de derecho. Sobre este punto, había afirmado la Corte en la citada sentencia de unificación:

‘(...) la preservación de los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho, impone tanto al juez de tutela, cuando se acuda a este mecanismo para obtener la defensa del derecho a la salud y por conexidad a la vida, como a las autoridades gubernamentales, representadas por el Ministerio de Salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía, el deber de 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’.

Sobre la obligación del juez de desplegar sus poderes inquisitivos y decretar la práctica de pruebas con el fin de establecer la verdadera situación económica del solicitante, se pueden confrontar entre muchas otras, las sentencias T-447 de 2002, T-1207 de 2001 y T-018 de 2001.

Otra regla en materia de prueba de la situación económica, fue utilizada por la Corte en el caso de la Sentencia T-113 de 2002. En esta ocasión la Corte revisó las sentencias de tutela que negaron el amparo del derecho a la vida y a la salud de dos personas enfermas de SIDA, a quienes la E.P.S. se negaba, entre otras, a practicar el examen de carga viral. El argumento de los jueces de instancia fue que los peticionarios no acreditaron de manera suficiente la incapacidad económica según los términos de la sentencia SU- 819 de 1999.

En esta oportunidad la Corte revocó las decisiones de instancia y concedió el amparo. Para la Corte, es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Esto se justifica, según la Corte por cuanto “en esta hipótesis, el dicho del extremo demandante constituye una negación

indefinida que es imposible de probar por quien la aduce, corriendo entonces la carga de la prueba en cabeza del extremo demandado cuando quiera desvirtuar tal afirmación”.

Otra de las reglas elaboradas en la jurisprudencia de la Corte de manera explícita, ha sido la establecida a partir del enunciado normativo del artículo 83 de la Carta, en el que se consagra el principio de la buena fe. Es el caso de la sentencia T-906 de 2002 ya reseñada, en el cual el actor invoca el principio de la buena fe, como respaldo normativo de su afirmación de no contar con declaración de renta. En efecto, el actor, una vez requerido por el Juez de instancia con el fin de que acreditara su capacidad económica, allegó un escrito en el que invocando el artículo 83, manifestó que, de conformidad con la ley no estaba obligado a declarar por el año gravable de 2001.

En un sentido similar se pronunció la Corte en el caso de la sentencia T-1019 de 2002. En esta oportunidad, la Corte resolvió el caso de un menor que sufría de epilepsia parcial sintomática y retardo mental severo, y a quien el médico tratante le ordenó un examen denominado Telemetría 12h. Este procedimiento estaba excluido del POS. El padre del menor solicitó el amparo de los derechos fundamentales.

La Corte concedió el amparo. Sin embargo, advirtió que la tutela se concedía toda vez que el padre del menor había afirmado en el escrito de tutela que no contaba con los recursos económicos para pagar el examen ordenado, pero que si la condición económica del demandante no correspondía a la realidad, la EPS o el Estado, según fuera el caso, podían acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de solicitar, bien sea una declaración de responsabilidad penal por la posible comisión de un delito o el reintegro del dinero por el pago de lo no debido.

Sobre el punto también se puede consultar la sentencia T-447 de 2002, oportunidad en la cual, la Corte resuelve el caso de una persona enferma de SIDA a quien la E.P.S. le niega el examen de carga viral. Uno de los jueces de instancia consideró que se debía negar el amparo, entre otras razones, porque no existía prueba de la incapacidad económica del solicitante. La única prueba que obraba en el expediente era la declaración del actor, que en este caso se había rendido bajo la gravedad de juramento, de que no contaba con recursos económicos suficientes para correr con el costo de los exámenes.

Para la Corte, la inactividad probatoria del juez respecto del establecimiento de la real

situación económica del solicitante no constituía razón suficiente para denegar el amparo por las siguientes razones : “1. existe la declaración bajo juramento del demandante; 2. esta declaración no fue controvertida dentro del proceso de tutela; 3. si la condición económica del demandante no corresponde a la realidad, la EPS o el Estado, según sea el caso, pueden acudir a la justicia penal con el fin de pedir que se investigue la posible comisión de un delito por parte del actor.”

#### Síntesis.

De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que:

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.

Del caso concreto.

Para la Corte no hay duda en este caso sobre la satisfacción de los requisitos 1 y 2 establecidos de manera reiterada por la Jurisprudencia Constitucional.

En efecto, el suministro del medicamento TOXINA BOTULÍNICA y de las ÓRTESIS, permitiría el mejoramiento de la salud y de las condiciones vitales del señor Cristóbal Luna, al existir una clara relación entre las posibilidades de recuperación de las funciones motoras y de suspensión de las deformaciones físicas, que se lograría con el tratamiento a base de TOXINA BOTULÍNICA, y los derechos a la vida digna (artículos 1 y 11 C.P.) a la integridad física (artículo 12 C.P.) e incluso, al trabajo (artículo 25 C.P.).

Por otro lado, se pudo establecer según el dictamen del fisiatra, que el suministro de la Toxina Botulínica, no era para el caso, sustituible por otro medicamento incluido en el POS. Precisamente, la razón de la solicitud de autorización, era que el tratamiento que se venía adelantando con Baclofeno no había dado la respuesta esperada. En palabras del médico tratante, las razones para solicitar el nuevo tratamiento se reducían a que el paciente no había “respondido la espasticidad al Baclofeno y no existía otra posibilidad terapéutica en el POS”. Por lo tanto el suministro de la toxina era necesario, ya que según él “la espasticidad compromete de manera importante la calidad de vida y está produciendo deformidades que se harán cada vez más severas.”

El problema se presentó en la satisfacción del tercero de los requisitos. El juez de instancia consideró que Cristóbal Luna no estaba en el supuesto de hecho de la incapacidad económica, por lo tanto, no era posible, según la jurisprudencia constitucional conceder el amparo invocado.

Al actor le incumbe probar los hechos en los cuales sustenta las consecuencias jurídicas que persigue. En esta ocasión, el actor utilizó dos medios de prueba, la negación indefinida y una declaración extraproceso de un tercero. Las dos permiten probar el hecho alegado: la incapacidad económica. Sin embargo, este hecho fue controvertido. Por un lado, la E.P.S. negó que Cristóbal Luna careciera de recursos económicos, con el argumento de que la afiliación al régimen contributivo, que para el caso se encontraba vigente, implicaba cierta capacidad económica del solicitante. Por otro lado, el Juez de instancia, en ejercicio de sus poderes inquisitivos y en cumplimiento de su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales de las personas y los recursos del sistema integral de seguridad social en

salud, solicitó a la central de datos y a las entidades del sector financiero, información comercial y crediticia de la pareja Luna.

Los resultados de las averiguaciones, reducidos a diversos documentos que constan en el expediente, le permitió al Juez de instancia establecer que Cristóbal Luna, figuraba como titular de varias productos de crédito (cinco cuentas corrientes y cinco tarjetas de crédito todas activas y con comportamiento normal) y además, que era responsable por varios créditos (en cantidad superior a 20) los cuales presentaban, igualmente un comportamiento normal. De este hecho, el juez infirió la capacidad económica de Cristóbal Luna y, en consecuencia, denegó el amparo.

Esta circunstancia fáctica y la inferencia del juez, puede aceptar dos interpretaciones, la primera, que indica la corrección de la conclusión del juez, en el sentido de que efectivamente la pareja Luna contaba con recursos económicos y que, por lo tanto, tanto la afirmación de la agente oficiosa como la de la declarante, son falsas. Situación que podría indicar la presencia de un uso abusivo de la acción de tutela, que además es contrario al deber constitucional de solidaridad (artículo 95 C.P.). La segunda, que se trata de una interpretación parcial de los hechos, ya que es posible que el señor Cristóbal Luna, a pesar de ser titular de crédito, al tener un cupo de endeudamiento superior a quince millones de pesos entre cuentas corrientes y tarjetas de crédito, a la fecha se encontrara en estado de iliquidez. Esto se puede inferir porque en sus cuentas bancarias no tenía más de quinientos mil pesos. Por otro lado, es probable, aunque esto es una simple conjetura, que no tuviera ningún tipo de bienes muebles o inmuebles que, una vez enajenados, le permitieran sufragar los costos y acceder a los medicamentos y procedimientos excluidos del POS.

Sea cual fuere la opción posible, ni la agente oficiosa ni el propio Cristóbal Luna contravirtieron lo establecido por el juez de instancia. Para la Corte, el establecimiento de la verdad procesal cumple un proceso dialógico entre lo afirmado por las partes y lo establecido paso a paso por el juez. De tal forma que si aún teniendo la oportunidad de continuar el debate probatorio, y esa es la principal función de las instancias judiciales en los procesos de tutela, una de las partes no ejerce su derecho de contradicción, teniendo las posibilidades para hacerlo (recurso de impugnación) y existen serias evidencias que permiten desmentir lo inicialmente alegado por la parte actora mediante una negación indefinida y una declaración extraproceso, ante la ausencia de nuevos medios de convicción, debe el juez de revisión

estarse a lo resuelto por el juez de instancia, como efectivamente se procederá en esta ocasión.

En conclusión, como quiera que (i) a pesar de que mediaron en este asunto, una negación indefinida y una declaración de tercero extraproceso acerca de la incapacidad económica del solicitante, (ii) esta afirmación fue controvertida por la contraparte tanto de manera general como de manera particular con el argumento de que de la afiliación al régimen contributivo era posible inferir la capacidad económica del demandante, (iii) que el juez de instancia en cumplimiento de su deber constitucional, requirió información financiera del actor, y pudo establecer que éste era titular de crédito y tenía una especial capacidad de endeudamiento, y finalmente (iv) que esta determinación del juez no fue controvertida por la parte actora, teniendo la oportunidad procesal para ello. La Corte confirmará en su integridad la decisión del juez de instancia.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia del Juez 6º Penal Municipal de Bogotá, en el sentido de negar la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del ciudadano Cristóbal Luna Uribe.

Segundo.- Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado



ÁLVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia T-406 de 2001.

2 Sobre el particular, resulta provechoso consultar la Sentencia T-452 del 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, recientemente aprobada por esta sala en la que se hizo referencia concreta a las facultades que en materia probatoria tiene el juez de tutela. En esa oportunidad se reprochó la actitud del funcionario judicial encargado de conocer el amparo en primera y única instancia al desestimar la calidad de agente oficioso en la que concurría el peticionario y no realizar, ante la duda, ninguna diligencia probatoria que diera cuenta de tal circunstancia.