

Sentencia T-752/04

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusión de tratamientos y requisitos para que suministro se ordene por tutela

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por contar los padres con capacidad económica para cubrir los exámenes y medicamentos excluidos del POS/CAPACIDAD ECONOMICA DE PADRES DE MENOR-Prueba

La accionante no controvertió el resultado procesal alcanzado por el juez de instancia que sostuvo en su fallo que sí existía en cabeza de los padres del menor Samuel Arturo Regalado la solvencia suficiente para comprar los medicamentos que se pretendían por tutela y no prosiguió con el correspondiente debate probatorio para lograr lo pretendido en la tutela y desvirtuar así lo sostenido por el fallador de primera instancia. La principal función de las instancias judiciales en los procesos de tutela, ha dicho la Corte, es precisamente la de proporcionar los elementos suficientes para que el juez culmine con una verdad procesal resultado de lo afirmado por las partes y lo establecido en el proceso. De suerte, que si una de las partes no ejerce su derecho de contradicción teniendo la posibilidad de hacerlo (recurso de impugnación) y existen evidencias que permiten sostener para este caso que los padres del menor sí tienen capacidad económica, 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 hará en este caso. A lo anterior se agrega que en la acción de tutela propuesta por la madre del menor Samuel Arturo Regalado Ortíz no se hizo alusión en ningún momento a la incapacidad económica para asumir los costos de los exámenes clínicos ni de las drogas que se reclamaban y que como pudo comprobarse, efectivamente no se encuentran dentro del listado de medicamentos autorizados en el POS ni en los autorizados en la Resolución 5261 de 1994. Al tenor de la jurisprudencia reciente ya comentada en este fallo (T-683 de 2003), no existió siquiera una negación indefinida de la peticionaria respecto de la ausencia de recursos económicos, por lo que no se puede recurrir tampoco a la aplicación del principio de buena fe establecido por el artículo 83 de la Carta utilizado en relación con la mera afirmación de la ausencia de recursos económicos, como se ha procedido en casos anteriores (T-477 de 2002). Es claro que a la actora le correspondía en este caso probar que no contaba con los medios suficientes para pagar los medicamentos y de ello nada se dijo en la demanda. El juez en cambio, sí probó la suficiencia de medios

económicos. Así entonces, siendo consistente con la jurisprudencia vigente sobre este punto, se concluye que no basta que se aluda llanamente a la necesidad de un medicamento excluido del P.O.S., ni que el demandante afirme que se halla en incapacidad de cubrir el valor del tratamiento o medicamento excluido; se exige que tales afirmaciones no estén desvirtuadas por pruebas idóneas, más aún en casos como el presente, en el que los padres ni siquiera manifestaron su incapacidad económica en la demanda, y en cambio se obtuvieron por parte del juez de tutela pruebas indicativas de la capacidad económica de los accionantes.

Referencia: expediente T-817674

Acción de tutela instaurada por Clara Patricia Ortiz Quiroga contra Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá en la acción de tutela promovida por Clara Patricia Ortiz Quiroga contra Saludcoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Clara Patricia Ortiz Quiroga actuando en representación de su hijo Samuel Arturo Regalado Ortiz, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. SaludCoop, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón a que la entidad accionada se niega a suministrarle algunos medicamentos que requiere su hijo. Los hechos de la demanda son narrados por la demandante de la siguiente manera:

“Soy madre del menor SAMUEL ARTURO REGALADO ORTIZ.

“Mi hijo nació el 10 de enero de 2001.

“A finales del mes de septiembre del 2001, mi hijo presentó convulsiones FEBRILES y fue llevado de urgencia a la clínica CARDI, donde fue atendido y controlado el cuadro de convulsiones tónicas focalizadas en hemicuerpo derecho que generalizo a tónico -clónica generalizada, fue tratado con EPAMIN Y ENVIADO A neurología pediátrica, y el cual su diagnóstico fue EPLIPSIA FOCAL VERSIVA IZQUIERDA REFRACTARIA.

“De igual manera mi hijo viene presentando retardo motor grueso y fino, discreto de lenguaje PMN, inicial muestra asimetría por dilatación del cuerpo temporoidal izquierdo de volumen del hemisferio izquierdo y fue enviado a neurología pediátrica para continuar el tratamiento, ya que mi hijo sigue presentado cada 8 días crisis asociadas con fiebre y no asociadas con fiebres, se asusta, hay mioclonías generalizadas, comienza a llorar se asusta y luego hay hipertono.

“La epilepsia mioclónica progresiva de DOOSE, ha seguido progresando día a día y la presenta con status convulsivo recurrente y crisis cada 8 a 12 días y ha seguido aumentando con frecuencia y son generalizadas desviando la mirada hacia un lado, con crisis de vomito y queda con escalofríos y no fiebres e igualmente se presentan a cualquier hora del día o a la madrugada.

“Se le ha dado tratamientos con medicamentos, pero muchas veces tengo que suspender los medicamentos porque administrándoselos mi menor hijo se ha empeorado más y por esto se me remitió para que se le tomara una TELEMETRIA.

“La telemetría le fue ordenada con 12 horas de sueño, especialmente con registro en horas de la madrugada, electrodos esfenoideales, estudios metabólicos de cromatografía de aminoácidos en sangre y orina, amonio sérico, óxido láctico y un ácido pirúvico y pdeo glicemia, ORDENADOS POR EL Dr. ALVARO IZQUIERDO BELLO, Neurólogo infantil.

“La última hospitalización que tuvo mi menor hijo fue el día 3 de septiembre del 2003, con un diagnóstico de ESTATUS EPILEPTICO EPILEPSIA DE DIFICIL MANEJO y el cual ya es conocido en la clínica Cardi por presentar Epilepsia parcial sintomática con difícil tratamiento ha recibido

múltiples medicamentos antiepilépticos en las últimas semanas recibiendo Topamac, Urbandan, Rivotril más Valcote. Con la presencia de convulsiones diarias, y dificultad de respirar, se habla con el neurólogo tratante Dr. Izquierdo, quien refiere que el paciente debe ser trasladado a TERCER NIVEL, para manejo de ESTATUS EPILEPTICO y practicar la telemetría por probable necesidad de CIRUGIA DE EPILEPSIA, y se solicita remisión para el Hospital de la Misericordia para tal fin.

“Con fecha 4 de septiembre de 2003, mi hijo Samuel Arturo, fue remitido a la fundación Cardio Infantil de Bogotá, con un diagnóstico de EPILEPSIA GENERALIZADA REFRACTARIA POSIBLE SINDROME DE DRAVET (EPILEPSIA MIOCLONICA GRAVE DE LA INFANCIA). TRASTORNO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE SINDROME BRONCOBTRUCTIVO LEVE.

“El día 6 de septiembre 2003 el paciente con adecuada evolución sin crisis es valorado por neuropediatría quien considera nuevamente realizarle estudio de VIDEOELECTROENCEFALOGRAFIA, que se debe realizar en la liga contra la EPILEPSIA en la fundación Santa Fe o en el Hospital Militar Central, sugiere además que ante la forma clínica del paciente el cuadro al parecer corresponde a un SINDROME DE DRAVET O EPILEPSIA MIOCLONICA GRAVE DE INFANCIA.

“El día 7 de septiembre de 2003, el paciente con NEUROPEDIATRIA quien decide dar salida con medicación y orden de VIDEOELECTROENCEFALOGRAFIA y control PRIORITARIO por consulta externa de NEUROPEDIATRIA, la razón se debe a la no autorización de la Telemetría por parte de la EPS.

“Como por cuenta de SALUDCOOP EPS, no fue autorizado el EXAMEN DE TELEMETRIA, que me fue ordenado, aduciendo la Empresa que este examen no estaba dentro del POS, a sabiendas de la situación que se estaba presentando con mi menor hijo. Yo inmediatamente le mandé a tomar este examen ante la gravedad de mi hijo y del cual estoy esperando los resultados, para saber si es sometido a una cirugía de EPILEPTICA.

“Igualmente la droga como es el ACIDO VALPROICO DE 125 MILIGRAMOS Y TOPIRAMATO DE 15 MILIGRAMOS Y EL CLPBAZAM DE 10 MILIGRAMOS TAMPOCO ME LOS HA ENTREGADO LA EMPRESA PORQUE NO LOS HAY.

“También me fueron ordenados los exámenes de laboratorio como son: Amonio sérico, tomar

sin torniquete y procesar inmediatamente, gases venenosos, parcial de orina, glicemia, cromatografía de aminoácidos en sangre y orina ácido láctico, ácido pirúvico e índice, estos exámenes tampoco me los cubre la empresa de Saludcoop, aduciendo que hay unos que el POS no los contempla.”

Solicita en consecuencia, que se entreguen los medicamentos relacionados y se le reintegre el valor de la telemetría realizada al menor y que fue pagada con dineros propios.

Se allegaron como pruebas el carné de afiliación a SaludCoop del padre del menor Samuel Arturo Regalo, copia de la historia clínica, registro civil del menor, autorización de servicios médicos y resumen médico de la fundación cardio-infantil.

II. INTERVENCIÓN DE ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante escrito dirigido al juez de instancia, la Gerente Regional de Saludcoop E.P.S. en Boyacá sostuvo lo siguiente:

1. Los exámenes que solicita la accionante para su tratamiento denominados ROMATOGRFIA DE AMINOACIDOS, ACIDO PIRUVICO no se encuentran dentro de la Resolución 5261 de 1994 elaborada por el gobierno nacional, por esto, en caso de que la prestación solicitada no se encuentre en el P.O.S., será el Estado por su omisión, el llamado a suministrarla, a través del Ministerio de Salud, Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

2. Sostuvo el mismo argumento respecto de los medicamentos que solicita la accionante denominados TOPIRAMATO, CLOBAZAM, los cuales tampoco se encuentran dentro del Listado de Medicamentos y Terapéutica elaborado por el Gobierno Nacional.

3. Informó que la demandante cubrió con “su peculio la realización del EXAMEN DE TELEMETRIA NO CONTEMPLADO EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD POS. Ahora lo que la accionante pretende es el reembolso de una suma de dinero.”.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante auto de 25 de marzo de 2004 la Sala ordenó oficiar a través de la Secretaría General de esta Corporación a los padres del menor para que informaran bajo la gravedad del juramento, acerca de los siguientes asuntos:

Si actualmente se encuentran vinculados laboralmente o si tienen alguna actividad económica independiente, a cuánto ascienden sus ingresos económicos mensuales; si algún miembro del núcleo familiar percibe también ingresos y cuáles son las obligaciones personales y familiares.

Vencido el término probatorio, la Secretaría General informó que no se recibió respuesta alguna.

Igualmente mediante auto de 2 de junio de 2004, ordenó oficiar a través de la Secretaría General de esta Corporación a la E.P.S. Saludcoop Regional Boyacá, para que informara bajo la gravedad del juramento, acerca de los siguientes asuntos:

1. Si el menor Samuel Arturo Regalado Ortíz, conserva aún la condición de beneficiario del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) como usuario de esa E.P.S. 2. Cuál es el costo de los exámenes denominados CROMATOGRAFÍA DE AMINOÁCIDOS y ACIDO PIRUVICO que le fueran prescritos por un médico de dicha E.P.S. al menor Regalado Ortiz. 3. Cuál es el costo de los medicamentos denominados TOPIRAMATO y CLOBAZAM, los cuales también fueron prescritos al menor Regalado Ortíz. 4. Finalmente preciar qué tratamiento se le sigue actualmente al menor Regalado Ortíz frente a la enfermedad que éste padece y que le fuera diagnosticada por médicos adscritos a dicha E.P.S.

Dentro del término concedido, la entidad respondió lo siguiente:

SAMUEL ARTURO REGALADO ORTIZ identificado con NUIP DZVO 251995 se encuentra afiliado como BENEFICIARIO desde el 26 de julio de 2003, el cotizante es el señor JOSE ERNESTO REGALADO SALINAS identificado con C.C. 1.126.693. bajo la razón social Regalado González Nohora NIT 23491894.

El valor de los servicios solicitados es el siguiente:

a. CROMATOGRAFIA DE AMINOACIDOS tiene un costo en tarifas SOAT de \$27.600

Valor de los medicamentos según precio de venta al público: El TOPIRAMATO se comercializa bajo la denominación TOPAMAC

NOMBRE

CONCENTRACION

PRESENTACION

PRECIO VENTA PUBLICO

TOPAMAC

Tabletas de 25 MG

Frasco de 60 tabletas

\$ 180.619

TOPAMAC

Tabletas de 25 MG

Frasco de 28 tabletas

\$ 101.463

TOPAMAC

Tabletas de 50 MG

Frasco de 28 tabletas

\$ 182.898

TOPAMAC

Tabletas de 100 MG

Frasco de 28 tabletas

\$ 296.661

TOPAMAC

Tabletas de 15 MG

Frasco de 60 tabletas

\$ 180.619

El CLOBAZAN se comercializa bajo denominación comercial URBADAN, al igual que denominación genérica CLOBAZAN.

NOMBRE

CONCENTRACION

PRESENTACION

PRECIO VENTA PUBLICO

URBADAN

Tabletas de 20 MG

Caja por 20 tabletas

\$ 57.257

URBADAN

Tabletas de 10 MG

Caja por 20 tabletas

\$ 27.887

CLOBAZAN

Caja por 20 tabletas

Caja por 20 tabletas

\$ 30.743

Sostuvo la Gerente Regional de la Entidad accionada que de acuerdo a la revisión realizada, no se encontraron registros de atención del menor en la correspondiente I.P.S. Sin embargo, puso de presente que según conversación telefónica con el padre del menor se les informó que le están realizando el tratamiento con un especialista particular y no han solicitado servicio a SALUDCOOP E.P.S.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

La sentencia de primera instancia negó el amparo solicitado tras sostener que para que se proteja el derecho fundamental y exista la obligación de la E.P.S. de suministrar servicios no incluidos en el P.O.S., la Corte Constitucional ha expresado que deben configurarse unos presupuestos como son: Que se encuentre aprobada la incapacidad económica del accionante para el cubrimiento del tratamiento medico, la necesidad del mismo para la garantía del derecho fundamental a la vida y que la orden haya sido impartida por un médico tratante de la entidad accionada.

Manifestó el juez de primera instancia que si bien es incuestionable la necesidad de los exámenes y medicamentos que deben practicarse y proporcionarse al niño SAMUEL ARTURO REGALADO, también es claro que al no estar incluidos en el P.O.S. su costo en principio debe ser sufragado por el cotizante o usuario a menos que acredite la carencia de recursos económicos o su falta de capacidad de pago para financiar el procedimiento o medicamento, en tal caso,, deben ser asumidos por el Estado a través del FOSYGA y/o ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tenga contrato.

Afirmó que tal como se observa en el expediente, el señor JOSE ERNESTO REGALADO y la señora CLARA PATRICIA ORTIZ QUIROGA padres del niño SAMUEL ARTURO cuentan con propiedades y bienes de fortuna, según se desprende de los folios de matricula inmobiliaria enviados por la Oficina de registro de Instrumentos Públicos y la certificación de la Tesorería Municipal; igualmente manifestó que la accionante no aporta prueba ni alega que se encuentren en condiciones precarias que le impida asumir el costo de los servicios

adicionales no incluidos en el P.O.S., “sino que por el contrario al parecer pueden sufragarlos en pro del mejoramiento de la salud de su menor hijo, sin que el Estado sea el llamado en este caso a suministrarlos si tenemos en cuenta que los recursos del FOSYGA son limitados y únicamente para atender a la población menos favorecida, por ello es que no procede el amparo por vía de tutela para acceder a los exámenes denominados cromatografía de aminoácidos, ácido pirúvico y los medicamentos topiramato y clobazam.”

En relación con el reembolso de una suma de dinero correspondiente a un examen de telemetría no contemplado en el P.O.S. que sufragó la demandante de su peculio, la entidad sostuvo que se trata de una reclamación de orden económico que no es viable garantizar por tutela.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Exclusión de tratamientos del Plan Obligatorio de Salud y requisitos para que su suministro sea ordenado por vía de tutela, de acuerdo con la normatividad existente y la jurisprudencia de esta Corporación.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del P.O.S. establece los servicios de salud que deben prestar las empresas promotoras de salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo¹. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general se concretarán en todas “aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de este modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales...”. Así, antes de inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, se debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional²:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

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, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”³

Ante estas circunstancias, las E.P.S. se encuentra obligada a prestar el servicio, y con el fin de preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

3. Caso que se revisa.

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de unificación SU-819 de 1999, para que el Estado asuma y subsidie el costo de un tratamiento a través de las entidades prestadoras de los servicios de salud, o bien autorice el servicio con cargo al FOSYGA, es necesario acreditar entre otras razones que ya se mencionaron, que el usuario carece de recursos o no tiene capacidad de pago para sufragar los costos del tratamiento o de la prueba médica requerida

para recuperar o preservar la salud. Así lo puntualizó el fallo relacionado:

“i) 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.

“De otra parte, 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. Es que no puede olvidarse que en estos supuestos, se están utilizando los recursos de la sociedad, limitados y normalmente escasos, con riesgo al equilibrio del sistema mismo de seguridad social en salud.

“Finalmente, no sobra reiterar que conforme a la Constitución Política, la protección del derecho a la vida incumbe no sólo al Estado, o a la organización que éste establezca, según el sistema acogido, sino también a la sociedad y a los propios titulares del derecho fundamental.”⁴

La sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, resumió los requisitos a tener en cuenta en materia de condiciones probatorias cuando se trata de demostrar la incapacidad económica del solicitante en tutela que reclama la autorización de procedimientos, intervenciones, diagnósticos y medicamentos excluidos del P.O.S. Así, sostuvo el mencionado fallo:

“(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”.

Dado entonces el carácter excepcional de la acción de tutela, no toda omisión de un particular encargado de la prestación del servicio público de salud lleva consigo la procedencia de la acción de tutela. Corresponde al juez de tutela examinar el caso concreto, para determinar si se dan las circunstancias que ameritan acceder a lo pedido.

Descendiendo a las particulares circunstancias de este caso, para esta Sala es concluyente la afirmación del juez de instancia que al valorar el material probatorio existente llega a la certeza de que los padres del menor tienen bienes propios y cuentan por ende con la solvencia suficiente para costear los medicamentos que se reclaman por vía de tutela. Las razones son las siguientes:

1. El juez de instancia del presente proceso, 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 Tesorería Municipal lo pertinente acerca de los bienes y propiedades comerciales a nombre de los padres del menor Samuel Arturo Regalado Ortiz. Se obtuvo como respuesta (folio 54 del expediente) que el señor JOSE ERNESTO REGALADO SALINAS, padre del menor es propietario de dos predios de los cuales se anexa constancia, y la señora CLARA PATRICIA ORTIZ figura en los archivos magnéticos del Municipio de Chiquinquirá como propietaria de un establecimiento de comercio del cual igualmente se anexó el registro del sistema.

Tal circunstancia fáctica y la inferencia del juez, determinaron que la tutela merecía negarse por cuanto no se cumplía con el tercer requisito fijado por la jurisprudencia para inaplicar las disposiciones del P.O.S. que excluyen ciertos medicamentos y tratamientos de su listado oficial. En efecto, la jurisprudencia exige que quien reclama un medicamento excluido del P.O.S. demuestre, entre otros presupuestos, que no tiene la capacidad económica suficiente para asumir su costo.

2. La accionante no controvertió el resultado procesal alcanzado por el juez de instancia que sostuvo en su fallo que sí existía en cabeza de los padres del menor Samuel Arturo Regalado la solvencia suficiente para comprar los medicamentos que se pretendían por tutela y no prosiguió con el correspondiente debate probatorio para lograr lo pretendido en la tutela y desvirtuar así lo sostenido por el fallador de primera instancia. La principal función de las instancias judiciales en los procesos de tutela, ha dicho la Corte, es precisamente la de proporcionar los elementos suficientes para que el juez culmine con una verdad procesal resultado de lo afirmado por las partes y lo establecido en el proceso.⁵ De suerte, que si una de las partes no ejerce su derecho de contradicción teniendo la posibilidad de hacerlo (recurso de impugnación) y existen evidencias que permiten sostener para este caso que los padres del menor sí tienen capacidad económica, 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 hará en este caso.

3. A lo anterior se agrega que en la acción de tutela propuesta por la madre del menor Samuel Arturo Regalado Ortíz no se hizo alusión en ningún momento a la incapacidad económica para asumir los costos de los exámenes clínicos ni de las drogas que se reclamaban y que como pudo comprobarse, efectivamente no se encuentran dentro del listado de medicamentos autorizados en el POS ni en los autorizados en la Resolución 5261 de 1994. Al tenor de la jurisprudencia reciente ya comentada en este fallo (T-683 de 2003), no existió siquiera una negación indefinida de la peticionaria respecto de la ausencia de recursos económicos, por lo que no se puede recurrir tampoco a la aplicación del principio de buena fe establecido por el artículo 83 de la Carta utilizado en relación con la mera afirmación de la ausencia de recursos económicos, como se ha procedido en casos anteriores (T-477 de 2002). Es claro que a la actora le correspondía en este caso probar que no contaba con los medios suficientes para pagar los medicamentos y de ello nada se dijo en la demanda. El juez en cambio, sí probó la suficiencia de medios económicos.

Así entonces, siendo consistente con la jurisprudencia vigente sobre este punto, se concluye que no basta que se aluda llanamente a la necesidad de un medicamento excluido del P.O.S., ni que el demandante afirme que se halla en incapacidad de cubrir el valor del tratamiento o medicamento excluido; se exige que tales afirmaciones no estén desvirtuadas por pruebas idóneas, más aún en casos como el presente, en el que los padres ni siquiera manifestaron su incapacidad económica en la demanda, y en cambio se obtuvieron por parte del juez de tutela pruebas indicativas de la capacidad económica de los accionantes.

En atención a lo expuesto, se reiteran los casos que constituyen precedentes⁶ de esta decisión en donde la Corte ha asumido la misma línea de argumentación sosteniendo que con miras a mantener la estabilidad financiera de la organización de salud, los afiliados al régimen contributivo tienen derecho a que las administradoras les practiquen los procedimientos y les suministren los medicamentos contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, pues éstos, y no otros, son los servicios que el Sistema se obligó a prestar;⁷ el afiliado, al ingresar a éste asume el compromiso de financiar, con sus propios recursos, los servicios no incluidos; obligación que permanece hasta tanto se establezca su incapacidad de hacerlo: -Artículo 28 del Decreto 806 de 1998-.

- Finalmente, esta Sala de Revisión comparte la decisión del fallo de instancia, en lo que tiene que ver con la negativa por vía de tutela del reclamo de un reintegro de dinero por los gastos ya asumidos en medicamentos, diagnósticos y análisis médicos, pues en reiteradas ocasiones la Corte ha dicho que:

“En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados por el hijo de la afiliada en el tratamiento de su madre, en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”. (Negrillas y subrayado fuera del texto original) (Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2000).

Por lo anterior, concluye la Sala que la E.P.S. Saludcoop actuó en forma legítima en el presente proceso y por ello se confirmará el fallo de 30 de septiembre de 2004 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia, los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Auto de fecha veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de 30 de septiembre de 2004 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Chiquinquirá.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 En relación con este tema, puede consultarse la sentencia T-1120 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver entre otras, sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

3 Sentencia T-300/01.

4 Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 T-683 de 2003.

6 La sentencia T-421 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, en un caso similar al estudiado, la Corte sostuvo:

“El accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, por intermedio de la accionada y su menor hija, Silvia Juliana, tiene la calidad de beneficiaria, según lo admite la entidad accionada (folio 38). No obstante, durante las instancias surtidas el mismo no demostró su incapacidad de suministrar el medicamento, como puede observarse en esta misma providencia, en el aparte que reseña los antecedentes.

“Además, en trámite de revisión el padre y la madre de la menor no aportaron la información requerida para establecer su situación económica actual, a fin de ordenar que el suministro del medicamento sea asumido por el Sistema y que el mismo pueda determinar la cuota que a los primeros les corresponde, eventualmente, asumir.

“Lo anterior porque el padre de la menor remitió fotocopia de la su declaración de renta correspondiente a 1999, conforme con la cual sus ingresos coincidirían con sus gastos - afirma que estos ascienden a la suma de \$2´000.000.oo mensuales-, mientras su empleador reporta a la E.P.S., para efectos de su cotización al Sistema, que el actor tiene un “ingreso base” de solo doscientos treinta y siete mil pesos (\$237.000.oo), información que no ha tenido variación desde 1998.

“Ahora bien, no se puede negar que el costo de la medicina que requiere Silvia Juliana es elevado para cualquier patrimonio (\$46.500 pesos diarios -folio 126-), y que el suministro de

la misma resulta indispensable para que la menor logre un desarrollo que le permite vivir con dignidad -como quedó explicado-, pero esta necesidad no es el único requisito que debe cumplir quien pretende acudir al Sistema en demanda de un tratamiento no incluido en el P.O.S., porque esta eventualidad se reserva para quienes, además, no tengan “capacidad de pago”, y se ordena de conformidad con la “capacidad de oferta” de los primeramente obligados, de tal suerte que se les pueda asignar a los mismos “una cuota de recuperación” -Art. 28 Decreto 806 de 1998- .

7 También la sentencia T-548 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, con los mismos alcances, expresó:

“De otro lado, la actora solicita un examen que conforme a la información suministrada a la Corte por la E.P.S. COMPENSAR tiene un costo de \$ 122.000 pesos.

“Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio la peticionaria es una persona que recibe unos ingresos base de cotización de \$ 1.098.000.00 mensuales (fl.9), razonablemente suficientes para cubrir el costo económico de ese examen, que por lo demás, sólo se debe practicar una vez. No se registra además dentro del cubrimiento de su afiliación al régimen contributivo ningún otro beneficiario distinto a su hija que pudiera incrementar las erogaciones. Por ende, se trata de un examen que para la actora no resulta difícil de sufragar.

“Para la Corte no se cumple entonces el requisito, según el cual, la actora no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir el examen o el tratamiento que se encuentra por fuera del P.O.S., por lo cual la tutela no es procedente.”