

## Sentencia T-984/04

### DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

Esta Corporación ha sostenido que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental por conexidad, cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de aquel produzca como consecuencia la vulneración de éstos.

### INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

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...”.

### ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia por cumplir con los requisitos jurisprudenciales de la inaplicación de normas

### ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Caso especial en suministro de medicamentos

Los medicamentos ordenados por el médico tratante, no pueden ser reemplazados por otros que sí figuren dentro del Plan Obligatorio de Salud, que tengan la misma efectividad, bien por no tener medicamento homólogo en el vademécum del ISS o bien por tener una mala respuesta que causa reacción alérgica en el paciente.

### ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos por presunción de falta de recursos económicos del paciente

El paciente carece de los medios económicos necesarios para adquirir los medicamentos, toda vez que se trata de una persona de 60 años, con incapacidad psíquica para trabajar y desenvolverse por sí misma debido a la enfermedad de parkinson que padece, afiliada al régimen contributivo como beneficiario de su compañera, de una EPS como el Instituto de Seguros Sociales, que cuenta con la información socioeconómica de sus afiliados para

controvertir la incapacidad económica y no lo hizo, en consecuencia la Corte habrá de presumir por mandato de la Constitución, la falta de capacidad económica del accionante para sufragar los medicamentos.

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA-Por tener incapacidad psíquica para trabajar y desenvolverse por si mismo

PRESUNCION DE INCAPACIDAD ECONOMICA-Parámetros fijados por la Corte Constitucional

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-940433

Acción de tutela instaurada por Luis Germán García Villareal contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente

Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C.,ocho (8) de octubre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados el 21 de abril de 2004 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha y el 3 de junio de 2004 por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en la acción de tutela promovida por el señor Luis Germán García Villarreal contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Guajira.

I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Germán García Villarreal interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Guajira, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y moral, y al libre desarrollo de la personalidad, en razón a que esa promotora de salud se niega a entregar los medicamentos que requiere para el tratamiento de la enfermedad de Síndrome de Parkinson que padece.

Con el fin de fundamentar su petición, el actor expone los siguientes hechos:

1. Manifiesta el demandante que está afiliado a la entidad demandada en calidad de beneficiario de su compañera permanente; que desde el día 19 de marzo de 2004 le fue ordenado por el médico adscrito a la entidad, un tratamiento medicinal para contrarrestar la enfermedad que padece, pero pese a los trámites adelantados para obtener el suministro de los medicamentos, la entidad demandada se los ha negado.
2. Expone que debido a la falta de los medicamentos, tiene graves padecimientos que le impiden el desarrollo de su vida en condiciones normales.

## II. INTERVENCIÓN DEL SEGURO SOCIAL

La Gerente del Instituto de Seguros Sociales Seccional Guajira, en oficio dirigido al Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, indicó que el accionante aparece en el sistema como beneficiario con afiliación múltiple, razón por la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del decreto 806 de 1998, no tiene derecho a recibir los servicios del Plan Obligatorio de Salud, hasta tanto "...no arregle su situación, teniendo en cuenta que su última afiliación es con Saludcoop."

## III. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

### 1.- Pruebas aportadas por el demandante.

-A folio 5, fotocopia del formulario "Justificación de uso para medicamentos fuera del Plan Obligatorio de Salud "POS", en el cual consta que el medicamento de nombre genérico Lisurida prescrito por su médico tratante, tiene en el vademécum del ISS el medicamento homólogo Akineton (Biperideno 2cms), el cuál no puede formularse por "Reacción alérgica al

Biperideno” y “mala respuesta”.

- A folio 6, fotocopia del formulario “Justificación de uso para medicamentos fuera del Plan Obligatorio de Salud “POS”, en el cual consta que el medicamento de nombre genérico Sinemet 25/100, prescrito por su médico tratante, no tiene medicamento homólogo en el vademécum del ISS.

- A folio 7, fotocopia del formulario “Justificación de uso para medicamentos fuera del Plan Obligatorio de Salud “POS”, en el cual consta que el medicamento de nombre genérico Comkess 20 cms., prescrito por su médico tratante, tiene en el vademécum del ISS, el medicamento homólogo Biperideno 2cms, el cuál no puede formularse por que el “Paciente realiza Reacción alérgica” y tiene “mala respuesta”.

- A folio 8, fotocopia del carné de beneficiario en salud del Instituto de Seguro Social, a nombre de Luis García Villarreal, cuya cotizante es la señora Dellys María Bertel Monterrosa.

- A folio 9, formulario de autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en el que consta el pago de los aportes al ISS por parte de la Señora Dellys Bertel Monterrosa, cuyo ingreso base de cotización es de \$358.000.00.

- A folio 65, original de la Certificación de Coomeva E.P.S. de fecha 27 de abril de 2004, en el que consta que la señora Luide García Berthel estuvo afiliada en calidad de cotizante desde marzo 10 de 1999 hasta noviembre 30 de 1999, siendo beneficiario su padre Luis García Villarreal.

- A folio 66, original de la Certificación de Saludcoop E.P.S. de fecha 26 de abril de 2004, en la que consta que el señor Luis García Villarreal estuvo afiliado desde el 19 de julio de 2000 hasta el 3 de diciembre de 2001, bajo la razón social Sucursal Cartagena de Indias.

2.- Pruebas aportadas por el demandado.

- A folio 18, “Comprobador Supersalud” con fecha de corte diciembre de 2003, en el que consta la afiliación al ISS y a Salucoop del señor Luis García.

- A folio 100, original de la certificación expedida por Instituto de Seguros Sociales, Seccional Guajira, de fecha 27 de mayo de 2004, en la que consta la afiliación activa de la señora

Dellys Bertel Monterrosa como cotizante y como beneficiario aparece el señor Luis Germán García Villarreal, en su calidad de compañero, afiliado desde el 14 de diciembre de 1998.

- A folio 101, "Comprobador Supersalud" con fecha de corte enero de 2004, en el que consta solamente la afiliación al ISS del señor Luis García.

### 3.- Pruebas practicadas por los Despachos Judiciales

- A Folios 21 y 22, declaración jurada de la Doctora Claudia Meza Ochoa, Gerente del ISS, Seccional Guajira, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, en la que afirma que ni el beneficiario ni el propio Seguro Social han subsanado la irregularidad de la doble afiliación, razón por la cual sostiene que es necesario aclarar : "...si lo debe hacer directamente el usuario o la EPS a la cual se trasladó...". Agrega también que habiendo encontrado esa doble afiliación, no se sanciona al usuario sino que se le informa para que defina a donde desea quedar afiliado, pero tecnológicamente el ISS no puede prestar el servicio.

- A folios 77 y 78, oficio S.S.G.G.S. sin número, de fecha 27 de mayo de 2004, suscrito por la doctora Claudia Sofía Meza Ochoa, gerente del ISS Seccional Guajira, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el que manifiesta que consultada la base de datos del Comprobador Supersalud, el accionante aparecía vinculado como beneficiario de Delly Bertel Monterrosa, (su compañera) y en Saludcoop E.P.S., hasta el año 2001, lo que significa que sí tuvo una afiliación múltiple y en cuanto a la certificación de Coomeva, no se explica la razón por la cual la presenta. Afirma que esta situación se presentó por cuanto Saludcoop no había reportado el retiro y concluye que el cotizante es afiliado beneficiario al ISS y tiene derecho a acceder al POS. Agrega además que: "El accionante solicita la entrega de los medicamentos AKIVETON - SINEMET /25/100 COMKES que la E.P.S. no autorizó porque no se encuentra en el Listado de Medicamentos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que la E.P.S. I.S.S. está obligada a entregar a sus usuarios, en cumplimiento del Decreto 806 de 1998, sólo puede ordenar a sus usuarios lo que está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, el Seguro Social por su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, así definida por el Decreto 2148 de 1992 se administran y se ejecutan recursos públicos y nuestra asignación presupuestal está dirigida al sostenimiento de salud de nuestros usuarios, de tal modo que si se compran bienes o

servicios diferentes de los allí incluidos incurrimos en el delito de peculado y falta gravísima de acuerdo al artículo 48 de la Ley 934 de 2002.”

#### IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha (Guajira), mediante sentencia de abril 21 de 2004, denegó el amparo solicitado por el demandante, tras considerar que: “...le asiste razón a la representante legal del EPS que ocupa nuestra atención, en cuanto toca a que no es dado prestarle al accionante LUIS GARCIA VILLARREAL “los servicios del Plan Obligatorio de Salud, hasta tanto no arregle su situación, teniendo en cuenta que su última afiliación es con Saludcoop. Concluye afirmando que el propio decreto 806 de 1998, prohíbe la doble afiliación y el Juez no puede cohonestar tales conductas irregulares y menos cuando la propia ley señala de una manera tan clara la solución para tales casos.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha - Guajira, en fallo del 3 de junio de 2004, confirma la decisión apelada pero no por la múltiple afiliación expuesta por el a quo, sino en razón a que en el caso de estudio no está acreditada la condición económica del accionante que demuestre que no posee los recursos económicos suficientes para comprar los medicamentos ordenados, condición ésta esencial para inaplicar las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud tal como la establece la jurisprudencia constitucional.

#### 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 en la Sala de Selección.

##### 2. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la Salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a una

vida en condiciones dignas, especialmente respecto de las personas que ven vulnerados sus derechos cuando no se les suministran los medicamentos para el tratamiento de su enfermedad, los cuales han sido formulados por un médico tratante adscrito a la Empresa Promotora de Salud correspondiente, pero estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud-P.O.S.

Esta Corporación ha sostenido que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental por conexidad, cuando se encuentre estrechamente vinculado a otros derechos fundamentales que sí lo son, de tal manera que el desconocimiento de aquel produzca como consecuencia la vulneración de éstos.

El criterio de conexidad permite amparar judicialmente derechos no tutelables siempre y cuando su protección se requiera para la reivindicación de un derecho con carácter indiscutiblemente fundamental, como cuando el derecho a la vida es puesto en peligro o efectivamente vulnerado, porque los servicios que componen el derecho a la salud del interesado no son prestados por la entidad encargada de ello. En este caso, es viable el amparo constitucional, ya que está de por medio un derecho fundamental como el derecho a la vida.<sup>1</sup>

Pero la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que el derecho a la vida supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho que establece el artículo 11 de la Constitución Política<sup>2</sup>.

Al respecto la Corte Constitucional ha afirmado que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la alternativa de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.<sup>3</sup>

En éste punto es necesario reiterar que el amparo constitucional es procedente por la falta del medicamento que amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la

integridad personal del cotizante o beneficiario, no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando tal situación altera las condiciones de vida digna del sujeto, pues no se garantiza el respeto al derecho a la dignidad, si se lo ubica en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto ser humano<sup>4</sup>, dado que la protección constitucional de éste derecho fundamental no enmarca la mera existencia biológica, es decir, “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”<sup>5</sup>

En la sentencia T-540 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional señaló:

“En cuanto a la vida digna, se ha afirmado por la Corte que el derecho a la vida no es un concepto restrictivo que se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna<sup>6</sup>”.

3. 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.

Esta Corporación<sup>7</sup> ha sostenido que 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 Contributivo<sup>8</sup>. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán 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 constitucional<sup>9</sup>:

- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal del interesado o a la vida digna<sup>10</sup>, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

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

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

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

De esta manera, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, la Sala analizará si las pruebas aportadas al expediente permiten determinar si la negativa de la E.P.S. demandada, en suministrar los medicamentos requeridos por el accionante, hace procedente la tutela para garantizar la efectividad plena de los derechos fundamentales anunciados como violados.

#### 4. Caso concreto.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se puede concluir que en efecto el señor Luis Germán García Villarreal, de 60 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Guajira, al régimen contributivo como beneficiario de su compañera permanente. Padece de mal de parkinson y la negación de los medicamentos aunque no pone en riesgo su vida, sí desmejora notablemente su calidad, como quiera que la enfermedad limita en gran medida el normal desenvolvimiento personal.

La Corte Constitucional<sup>11</sup> ha señalado que el Parkinson y el Alzheimer son enfermedades ruinosas, cuya atención es necesaria para garantizar el derecho a la vida digna y la integridad física. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1607 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), en el que esta Corporación concedió una tutela a un accionante que padecía de Parkinson y a quien no se le había prestado la atención que requería por no tener aún el período mínimo de cotización, se afirmó que en casos de urgencia y gravedad comprobadas “los afiliados que no cumplan con los períodos mínimos de cotización y requieran ser tratados en razón de una enfermedad considerada catastrófica o ruinoso, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que le correspondería, tienen el derecho y las entidades el deber de atenderlos”.

De la misma forma la enfermedad de Parkinson ha sido definida<sup>12</sup> como: “...trastorno cerebral caracterizado por temblor y dificultad en la marcha, en la movilidad y en la coordinación. La enfermedad está asociada con el daño a una parte del cerebro que está relacionada con el movimiento” No se conoce ninguna cura para el mal de Parkinson...

... El tratamiento está orientado a controlar los síntomas y debe ajustarse al paciente.”

Considerando que en el presente caso se trata de una persona que padece de la enfermedad de Parkinson, para la Sala es procedente el amparo solicitado, pues se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación de normas que excluyen tratamientos del P.O.S.:

- No hay duda que los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas del accionante, se ven ostensiblemente deteriorados por la falta del medicamento pues tal como lo afirma en su escrito de tutela: “...me impide el desarrollo de mi vida en condiciones normales.” No es posible condenar al paciente a sufrir los menoscabos que la falta del medicamento le genera, pues éste tiene derecho a mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse dignamente.

Así mismo lo estableció la Corte en sentencia T- 975 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis, al precisar:

“Ahora bien, cuando una persona acude a la acción de tutela para lograr el suministro de un medicamento que puede ser el alivio de su enfermedad aunque no sea la cura de la misma, lo hace con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas, así lo manifestó esta Corporación en Sentencia T-926 del 18 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz:

‘Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de las terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos’.”

- De conformidad con los formularios “Justificación de uso para medicamentos fuera del Plan Obligatorio de Salud” que obran a folios 5, 6 y 7 del expediente y que fueron relacionados en el acápite de pruebas, los medicamentos Lisurida, Sinemet y Comkess, ordenados por el médico tratante, no pueden ser reemplazados por otros que sí figuren dentro del Plan Obligatorio de Salud, que tengan la misma efectividad, bien por no tener medicamento homólogo en el vademécum del ISS o bien por tener una mala respuesta que causa reacción alérgica en el paciente.

Ahora bien, en este punto es importante tener presente que, de conformidad con el artículo 8º del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS,<sup>13</sup> por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, se confiere la posibilidad de otorgar medicamentos fuera del POS, siempre y cuando con el suministro de los mismos se garantice la vida y la salud de las personas.

- Los medicamentos fueron ordenados por el médico tratante adscrito a la E.P.S Seguro Social, de la cual es beneficiario el peticionario.

- Por último, en cuanto al criterio referido a la necesidad de 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”, la Sala considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, a pesar de conocer la jurisprudencia constitucional, erró en la aplicación de la misma, toda vez que la falta de recursos puede colegirse de lo siguiente:

Es evidente que el paciente carece de los medios económicos necesarios para adquirir los medicamentos, toda vez que se trata de una persona de 60 años, con incapacidad psíquica para trabajar y desenvolverse por sí misma debido a la enfermedad de parkinson que padece, afiliada al régimen contributivo como beneficiario de su compañera, cuyo ingreso base de cotización es de \$358.000.00<sup>14</sup>, de una EPS como el Instituto de Seguros Sociales, que cuenta con la información socioeconómica de sus afiliados para controvertir la incapacidad económica y no lo hizo, en consecuencia la Corte habrá de presumir por mandato de la Constitución (Art. 83), la falta de capacidad económica del accionante para sufragar los medicamentos.

En Sentencia T-744 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, sobre el particular se afirmó que la prueba de la incapacidad económica de los accionantes, es un tema recurrente en el trámite de las acciones de tutela relativas a la vulneración del derecho a la vida y a la integridad, en conexidad con el derecho a la salud, por el no acceso a medicamentos o a servicios médicos, porque no se encuentran incluidos en el listado del POS, o porque el accionante no cumple con los periodos mínimos de cotización y no tiene la capacidad económica para cubrir el valor proporcional a las semanas faltantes, o porque no tiene la capacidad para pagar las cuotas moderadoras, los copagos o las cuotas de recuperación.

Es así como la Corte Constitucional<sup>15</sup> ha fijado en los siguientes términos la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela:

1. La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

Esta Corporación ha establecido que en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están

en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente<sup>17</sup>.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada<sup>18</sup>.

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<sup>19</sup>, 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.

En consecuencia, debe otorgarse la protección de los derechos reclamados por el actor y ordenar al director de la EPS demandada, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, suministre al señor Luis Germán García Villarreal, los medicamentos Lisurida, Sinemet 25/100 y Comkess 20 Cms, por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico tratante. A la entidad demandada, le asiste el derecho de repetir por lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

## VI. DECISIÓN.

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

## RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 3 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha (Guajira). En consecuencia, conceder el amparo solicitado por el señor Luis Germán García Villarreal.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de Seguro Social I.S.S. Seccional Guajira, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a ordenar el efectivo suministro de los medicamentos Lisurida, Sinemet 25/100 y Comkess 20 Cms, por el tiempo y en la dosis prescrita por el médico tratante del señor Luis Germán García Villarreal.

Tercero. La E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales I.S.S. seccional Guajira podrá repetir contra el FOSYGA, por la suma de los dineros invertidos en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo.

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T- 975 de 1999 y T-173 de 2003, M. P. Alvaro Tafur Galvis.

2 Ver Sentencia T-499 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver Sentencias T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-099 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-281 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia T-1181 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Sentencia T-975 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Esta tesis ha sido reiterado en múltiples sentencias tales como: T-941/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-423/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-878/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-344/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-296/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-644/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Sentencia T-096 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

7 Ver entre otras las Sentencias T-115 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-968 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-270 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

9 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.

10 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Ver entre otras la Sentencia T-754 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Información tomada de la Página Web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EEUU y los Institutos Nacionales de Salud [www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000755.htm](http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000755.htm) .

13 El artículo 8º del Acuerdo 228 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, estipula “Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo, previa aprobación del Comité Técnico Científico.

Si el precio de compra de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta

el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio de compra de los medicamentos que lo reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las entidades obligadas a compensar o ARS. Si el precio de compra excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía”.

14 Ver folio 9 del expediente.

15 Ver Sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la T-819 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

17 Ver Sentencias T-861 de 2002 y T-260 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

18 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1120 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-1207 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

19 Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda y T-861 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.