

## PRUEBA DE LA INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POSS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos. La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.

DERECHO A LA SALUD-Caso de solicitud de transporte aéreo para transplante renal/ ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Transporte de pacientes para atención médica/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Condiciones para llevar a cabo el transporte de pacientes

La Sala evidencia que el trasplante renal, prescrito por el médico tratante de la accionante, es un tratamiento urgente, necesario y además se constituye en la única opción con la que cuenta la actora para salvaguardar su vida y su salud. Asimismo, es claro que en el momento en que el Hospital encargado de practicarle dicha cirugía tenga un donante compatible, la

demandante debe dirigirse lo más pronto posible al mismo. De esta manera, entra la Sala a determinar si la accionante cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir con su propio peculio los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad de Medellín, donde debe trasladarse con el fin de llevar a cabo la cirugía prescrita. Frente a este aspecto la actora en la demanda de tutela manifestó que no contaba con los recursos económicos necesarios para costearse el traslado aéreo de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Medellín y viceversa. De acuerdo a lo expuesto en relación con lo señalado con anterioridad en esta sentencia, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la actora, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva el padecimiento que la aqueja. En este orden de ideas, le correspondía a la entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación de la actora se tenga por acreditada dicha incapacidad. Sin embargo, el Instituto de Seguro Social no refuto lo expuesto, por tal motivo se deben tener por cierta la manifestación hecha por la accionante. La Sala considera que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante adquieren el carácter de fundamental en aras de ser amparados por la acción de tutela, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real de los derechos a la seguridad social, a la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, por cuanto es ineludible que el tratamiento médico necesario para el restablecimiento de la salud del paciente sea accesible para esta en una institución de idóneas calidades. Cuando dicho servicio no se pueda brindar en un lugar cercano a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear su traslado no puede convertirse en un obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-1734340

Acción de tutela interpuesta Dina Marcela Hernández Grimaldo contra el Instituto de Seguro Social

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela incoada por Dina Marcela Hernández Grimaldo contra el Instituto de Seguro Social.

### I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 18 de julio de 2007, Dina Marcela Hernández Grimaldo interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Como fundamento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

#### 1. Hechos

Aduce la accionante, que el día 26 de octubre de 1995 se le practicó un trasplante de “riñón familiar”, precisando que en dicha ocasión el Instituto de Seguro Social sufragó los gastos de transporte aéreo.

Asevera que el día 25 de mayo de 2007, ingresó a la lista de espera en el Grupo de Trasplantes Hospital Universitario San Vicente de Paúl de la Universidad de Antioquia para realizársele un trasplante renal de cadáver, señalando que el anterior procedimiento es necesario para mejorar su calidad de vida.

Manifiesta que el día 1 de junio de 2007, formuló una petición a la entidad demandada a fin que le suministraran tiquetes aéreos para desplazarse a la ciudad de Medellín, alegando que no tiene los recursos necesarios para ello.

Indica que el día 15 de junio de 2007, recibió respuesta a su petición, manifestando que la misma atenta contra su “salud y el derecho a vivir”<sup>1</sup>.

Por lo anterior, acude a este medio, con el objeto que se le amporen los derechos

fundamentales a la vida, a la salud e integridad física y a la seguridad social de su madre, y solicita que se ordene a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá que realice los trámites correspondientes a fin que la exoneren del pago de copago o cuota moderadora que se le exige a las personas que se encuentran catalogadas en el nivel 2 de la encuesta SISBEN, hasta cuando su madre sea dada de alta mientras se realice una nueva encuesta ante el SISBEN en la que pueda establecerse el verdadero nivel de pobreza de su núcleo familiar.<sup>2</sup>

## 2. Respuesta del Instituto de Seguro Social

La entidad demandada, a través del gerente del Instituto de Seguro Social- Seccional Atlántico, solicitó negar la acción instaurada, alegando que carecía de fundamento jurídico la acción incoada por la demandante.

Indica que mediante en el artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, actualmente Ministerio de la Protección Social, se establece que los gastos de desplazamiento son de responsabilidad del paciente cuando quiera que en el municipio de residencia del mismo no se cuente con algún servicio de salud requerido, y se deba remitir al municipio más cercano para la prestación del mismo.

Afirma que por disposición del artículo 2 de la anterior Resolución, no “le es dable a ninguna EPS suministrar gastos de desplazamiento a las personas con éstas vinculadas”, indicando que en caso de cubrir los gastos de desplazamiento, no sería posible realizar el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, por no encontrarse contemplado dicho servicio en el Plan Obligatorio de Salud<sup>3</sup>.

Aduce que de atender a la pretensión de la demandante, se generaría un desequilibrio económico, y se sacrificaría la prestación de los servicios en salud de otros usuarios, lo que a su parecer, atentaría con el derecho de igualdad de los mismos; y por consiguiente, precisa que la accionante debe correr con los gastos de desplazamiento tal y como lo hacen los demás usuarios que requieren trasladarse.

## 3. Pruebas

Dentro del expediente de tutela reposan las siguientes pruebas:

- \* Copia de un dictamen médico, en el cual se resume la historia clínica de la accionante.4
  
- \* Copia de una petición formulada al Instituto de Seguro Social presentada por la demandante, con fecha de recibido de 1 de junio de 2007.5
  
- \* Copia de la respuesta del Instituto de Seguro Social al derecho de petición presentado por la accionante el día 1 de junio de 2007.6
  
  
- \* Comunicado del Hospital Universitario San Vicente de Paúl a las aerolíneas que tienen vuelos a la ciudad de Medellín.8
  
  
- \* Copia de la contraseña de la demandante y del carné de afiliación de la accionante a la EPS del Instituto de Seguro Social.9
  
  
- \* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Jaime Enrique Hernández Andrade.10

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de única instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de la ciudad de Barranquilla, mediante sentencia de fecha 13 de agosto de 2007, denegó el amparo solicitado por la accionante.

El juez de instancia afirmó que, si bien es cierto que la remisión de pacientes a otras

ciudades puede convertirse en una posibilidad que les permite una recuperación de su salud o al menos la prolongación de su vida, el usuario debe acreditar la falta de capacidad económica. De igual forma, señaló que, por mandato legal, el usuario debe asumir una parte del costo del tratamiento, medicamento o procedimiento según su capacidad socioeconómica.

Aduce que la accionante no aportó prueba “real y eficaz” que demostrare que la demandante o su padre no contaban con los ingresos mensuales suficientes para asumir los gastos de desplazamiento que solicita la accionante.<sup>11</sup>

La anterior sentencia no fue impugnada.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

#### 1. Competencia.

##### 1. Presentación del caso y planteamiento del problema Jurídico.

Para efectos de resolver el caso concreto, la Sala observa que la demandante pone de manifiesto que el día 25 de mayo de 2007 ingresó a la lista de espera del grupo de trasplantes del Hospital Universitario de San Vicente de Paúl- Universidad de Antioquia para la practica de un trasplante de riñón, teniendo en cuenta que es necesario que le practiquen el anterior procedimiento en aras de mejorar su calidad de vida.

Asevera que no tiene los recursos económicos necesarios para trasladarse a la ciudad de Medellín, razón por la cual el día 1 de junio de 2007 formuló una petición al ente demandado con el fin que le sufragara los gastos para cubrir el transporte aéreo de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Medellín y viceversa.

Por su parte, el Instituto de Seguro Social afirma que, por disposición legal, no se encuentra en la obligación de suministrar los gastos de transporte, y por lo tanto, los mismos deben ser cubiertos por la accionante, tal y como lo hacen los demás usuarios que requieren

trasladarse a otro lugar para que le presten algún servicio en salud. Asimismo señala que de correr con los gastos de traslado de la accionante, se generaría un desequilibrio económico a la entidad, en desmedro de la prestación de los servicios en salud de otros usuarios.

Frente a tal negativa, la demandante solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y solicita que se ordene que la entidad demandada le suministre el traslado aéreo, a ella y a su madre, de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Medellín y viceversa.

Ante esta situación, la Sala debe estudiar si se constituye una vulneración a los derechos invocados por la demandante por la negativa del Instituto de Seguro Social, de sufragar el costo del transporte de la accionante, para su traslado de la ciudad de Barranquilla a Medellín y viceversa cuando el Hospital Universitario San Vicente de Paúl le notifique que existe un donante compatible para que pueda practicársele a la demandante el trasplante renal que requiere.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, la Sala debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera el derecho a la vida en condiciones dignas y el derecho a la salud de la demandante. Para este efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El derecho a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a tener una vida digna dentro del Estado Social de Derecho. (ii) La obligación de las entidades prestadoras de salud de suministrar los medios para que las personas puedan desplazarse a los sitios o ciudades en los que se preste el servicio médico que no es ofrecido en el lugar de residencia. (iii) Prueba de la incapacidad económica para asumir servicios médicos. (iv) Por último, se abordará la solución del caso concreto.

2.1. El derecho a la salud y a la seguridad social, en conexidad con el derecho a tener una vida digna, dentro del Estado Social de Derecho. Reiteración de jurisprudencia.

El valor superior de la vida humana se encuentra previsto desde el Preámbulo mismo de la Constitución Política, como derecho fundamental preponderante que debe respetarse por los asociados de todas las condiciones, en especial por las autoridades, entre ellas las instituciones y personas encargadas de realizar el Plan de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esta Corporación ha señalado,<sup>12</sup> en forma reiterada, que los derechos a la seguridad social y a la salud, previstos en los artículos 48 y 49 de la Carta, adquieren el carácter de fundamentales, siempre que su prestación ineficaz o inexistente ponga en peligro o vulnere la vida o la integridad personal.

En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no sólo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas<sup>13</sup>.

En este sentido, ha dicho la Corte,<sup>14</sup> que el derecho a la vida, por ser el más trascendente y fundamental de todos los derechos, debe interpretarse integralmente con el concepto de existencia digna, de conformidad con el artículo 1º superior que erige a Colombia como un Estado Social de derecho fundado en “el respeto de la dignidad humana”.

De la misma forma esta Corporación<sup>15</sup> ha reiterado que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.<sup>16</sup>”

Es por ello que, en desarrollo de las disposiciones constitucionales ya señaladas, el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 establece que “[e]l sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

2.2 Las entidades prestadoras de los servicios de salud, en determinadas circunstancias, tienen la obligación de suministrar los medios para que las personas puedan desplazarse a los sitios o ciudades en los que se presta el servicio médico que no es ofrecido en el lugar de

residencia. Reiteración de jurisprudencia.

Además del deber que tiene el Estado de garantizar un servicio de salud que responda a los principios de calidad y eficiencia, ha de facilitar su acceso de manera que todos los habitantes puedan recibir, a través de sus instituciones, la atención que requieren en los diferentes lugares del territorio nacional. El principio de accesibilidad a la prestación del servicio fue explicado en la Sentencia T-739 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, como derivado del Pacto de Derechos Civiles Económicos y Culturales según la interpretación que su Comité ha hecho del mismo. Dijo entonces la Corte:

“La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que conlleva, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”.”

No obstante, cuando no es posible ofrecer el servicio en un determinado lugar, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado, el usuario debe trasladarse a otra localidad para recibir la atención requerida. La Corte ha explicado que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma principal al paciente y en virtud del principio de solidaridad a su familia, quienes deben asumir el costo natural que ello supone, salvo en eventos en los cuales la ley prevé que es la entidad prestadora del servicio la encargada de suministrar el transporte a los usuarios<sup>17</sup> o cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, puesto que se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales.<sup>18</sup>

El párrafo del artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, señala que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los

gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS”.

Del análisis de la norma anterior se establece que la obligatoriedad de las entidades promotoras de salud en el pago del traslado de sus usuarios restringen la cobertura a los casos de urgencia debidamente certificada, la movilización de los pacientes internados que requieran atención complementaria y, en todo caso, en las zonas donde se paga una unidad de pago por capitación diferencial mayor.

Sobre el tema, esta Corporación ha indicado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que tienen la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Se parte, inicialmente, de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia.

Sin embargo, la aplicación del deber de solidaridad no es absoluta. Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud.

En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que 19 (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado. 20

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, repita el mayor valor al FOSYGA.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-597 de 200121, la Corte concedió el amparo solicitado a un menor de edad que debía ser trasladado fuera del territorio colombiano para la realización de una intervención quirúrgica que no podía realizarse en Colombia, toda vez que se comprobó lo indispensable del tratamiento para garantizar la protección del derecho a la vida del paciente; se dispuso entonces, que la EPS accionada debía pagar “el costo de un tratamiento equivalente asumiendo la totalidad de sus obligaciones legales y contractuales, y al Ministerio de Salud, con cargo a los recursos del Fondo de Garantías y Solidaridad (Fosyga), que asuma el remanente, incluyendo el costo del traslado y de la estadía del menor y su acompañante”.

De igual forma, en la sentencia T-1158 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte resolvió un caso en el cual el Seguro Social no brindaba a un menor discapacitado el servicio de transporte para que pudiera cumplir con sus citas de fisioterapia. El amparo fue concedido teniendo en cuenta la incapacidad física del menor y la carencia de recursos por parte de su familia. La Sala concluyó:

“La accesibilidad materializa ese derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. Significa por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social”

(...)

“No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su práctica, afecta la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención”

Posteriormente, en la Sentencia T-467 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte sostuvo que no podía obligar al Instituto de Seguros Sociales a ofrecer el servicio de transporte de la ciudad de Barrancabermeja a la de Bucaramanga para atender un tratamiento de Soriasis requerido por una usuaria porque, “primero, no existe normatividad alguna que le exija tal cosa, y segundo, porque en este caso en concreto la medida no es irrazonable y desproporcionada ni afecta ostensiblemente el derecho a la salud de la actora y su posibilidad de acceder a los servicios de esa institución”.

En la misma línea<sup>22</sup> jurisprudencial, en la sentencia T-745 de 2004<sup>23</sup>, en la Sentencia T-745 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa, se interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, al considerar que con la negativa de la entidad para exonerar el pago de las cuotas de recuperación para acceder al tratamiento de quimioterapia de un menor, que era prestado en la ciudad de Bogotá, se amenazaban sus derechos fundamentales. La Corte concedió el amparo y ordenó a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima suministrar al menor los tratamientos médicos, sin exigir el pago de cuotas de recuperación, en una IPS de la ciudad de Ibagué que tuviera los recursos técnicos y humanos adecuados para prestar el servicio. Pero, de igual forma, señaló que en caso de que en la ciudad de Ibagué no hubiera una institución que brindara los tratamientos médicos requeridos, la Secretaría de Salud del Tolima debía ofrecer los medios económicos o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas de la ciudad de Bogotá para costear el traslado y manutención de ella y del menor a la ciudad de Bogotá. Tal determinación se adoptó luego de comprobar la incapacidad económica de la accionante, porque el tratamiento era urgente y necesario para salvaguardar la vida y salud de un menor.

Esta Sala de Revisión, en Sentencia T-223 de 2005 con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas, ordenó a la Secretaría de Salud Departamental de Santander proveer a la accionante

los medios económicos suficientes para costear su traslado a la ciudad de Bucaramanga desde la ciudad de Barrancabermeja o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas para tal fin. Tal decisión fue adoptada por la Sala al determinar que la peticionaria debido a su patología había perdido la movilidad de la parte derecha de su cuerpo, situación que le impedía desplazarse por sí sola y por ser una persona vinculada al régimen de seguridad social en salud.

A manera de conclusión, es importante tener en cuenta que mediante sentencia T-364 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se señaló que:

“Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte.

En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Como salta a la vista, la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida así como las condiciones económicas de los sujetos involucrados.

Por otra parte, con respecto del cubrimiento de gastos de traslado para el acompañante,<sup>24</sup> esta Corte ha considerado necesaria para su procedencia que exista un concepto médico en

el cual se indique que el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento, en aras de garantizar su integridad física o la atención de sus necesidades más apremiantes. Asimismo, es preciso que el paciente y su núcleo familiar carezcan de los recursos suficientes para financiar los gastos que la asistencia del enfermo demanda.

Sobre este punto, en la sentencia T-962 de 2005, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“No obstante, también ha indicado que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud de los usuarios y, en particular, su componente de accesibilidad<sup>25</sup>, el juez de tutela puede ordenar a las EPS o ARS, con cargo a los recursos del FOSYGA o del subsidio a la oferta, según sea el caso, el suministro de pasajes y gastos de manutención y alojamiento en otra localidad, siempre que en el caso concreto advierta las siguientes circunstancias: (i) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, (ii) que se encuentre acreditado que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, y (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario.<sup>26</sup>”<sup>27</sup>

Al respecto, mediante sentencia T-003 de 2006<sup>28</sup>, esta Corporación dispuso a que la respectiva entidad promotora de salud demandada sufragara los gastos de un acompañante, teniendo en cuenta las condiciones del demandante, dado que se trataba de una persona de la tercera edad, sin recursos para procurarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.

Sobre este punto, mediante sentencia T-493/2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se precisó lo siguiente:

“... puede afirmarse que las entidades prestadoras del servicio de salud están en el deber de sufragar los gastos de transporte y manutención de los pacientes y de sus acompañantes, siempre que el traslado, estadía y acompañamiento del paciente se considere indispensable para el acceso al servicio, atendiendo la prescripción del médico tratante, quien para el efecto deberá considerar la edad y las particularidades que así lo indiquen, con los derechos previstos en el artículo 11 de la Resolución 3797 de 2004 del Ministerio de la Protección Social”.

### 2.3. Prueba de la incapacidad económica para asumir servicios médicos. Reiteración de jurisprudencia.

Con el fin de establecer la incapacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que se aplican los medios probatorios regulados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional., cuyas reglas fueron sintetizadas de la siguiente forma:

“(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”.

En este orden de ideas, la prueba de la incapacidad económica de los accionantes es un tema recurrente en el trámite de las solicitudes de amparo constitucional referidas a la violación del derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, por la no prestación de los servicios médicos, el acceso a medicamentos, o porque no se encuentra en el listado del POSS, o porque los tutelantes no cumplen con los periodos mínimos de cotización y no tienen los medios económicos para cubrir el valor proporcional de las semanas faltantes; o también

porque no tiene la capacidad para pagar las cuotas moderadoras, los copagos o las cuotas de recuperación.

Sin embargo, debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POSS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario.

Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.

#### 2.4. Caso Concreto

De acuerdo con la situación fáctica planteada, entra la Sala a determinar si el Instituto de Seguro Social está en la obligación de sufragar el costo de transporte que demanda la accionante, teniendo en cuenta las anteriores exigencias que ha dispuesto la jurisprudencia constitucional.

Para tal efecto, es necesario tener en cuenta el resumen de la historia clínica de la demandante en la que se precisa que: “Paciente cuya única alternativa de reemplazo renal definitiva es el Trasplante Renal por lo cual se incluye en protocolo de trasplante”. De igual manera, según constancia del Hospital San Vicente de Paul, de fecha de 25 de mayo de 2007, se indica que la demandante ingresó a la lista de espera del Grupo de Trasplantes y que sería llamada en el evento en que apareciera un donante compatible. En igual sentido dicho hospital señala que: “En el momento en que resulte un donante de cadáver compatible, será llamada y deberá desplazarse a la ciudad de Medellín con la mayor rapidez que sea posible”.

Así las cosas, la Sala evidencia que el trasplante renal, prescrito por el médico tratante de la accionante, es un tratamiento urgente, necesario y además se constituye en la única opción con la que cuenta la actora para salvaguardar su vida y su salud. Asimismo, es claro que en el momento en que el Hospital encargado de practicarle dicha cirugía tenga un donante compatible, la demandante debe dirigirse lo más pronto posible al mismo.

De esta manera, entra la Sala a determinar si la accionante cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir con su propio peculio los gastos de transporte y alojamiento en la ciudad de Medellín, donde debe trasladarse con el fin de llevar a cabo la cirugía prescrita.

Frente a este aspecto la actora en la demanda de tutela manifestó que no contaba con los recursos económicos necesarios para costearse el traslado aéreo de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Medellín y viceversa.

De acuerdo a lo expuesto en relación con lo señalado con anterioridad en esta sentencia, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la actora, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva el padecimiento que la aqueja.

En este orden de ideas, le correspondía a la entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación de la actora se tenga por acreditada dicha incapacidad. Sin embargo, el Instituto de Seguro Social no refuto lo expuesto, por tal motivo se deben tener por cierta la manifestación hecha por la accionante.

Así las cosas, el juez de instancia no le era dable alegar que la accionante no demostró la falta de capacidad económica, dado que su deber es garantizar los derechos fundamentales, para lo cual puede hacer uso de la facultad oficiosa que le es reconocida, máxime cuando esta Corporación ha considerado que: “es deber del juez de tutela decretar de oficio las pruebas pertinentes al caso y de otro, que la inactividad del juez al respecto no puede constituirse en una razón para la negación de la protección de un derecho fundamental, más aún cuando se ha reiterado constantemente que la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad”.<sup>29</sup>

De esta manera, la Sala considera que los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante adquieren el carácter de fundamental en aras de ser amparados por la acción de tutela, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real de los derechos a la seguridad social, a la salud en conexidad con la vida y el mínimo vital, por cuanto es ineludible que el tratamiento médico necesario para el restablecimiento de la salud del paciente sea accesible para esta en una institución de idóneas calidades.

Por tanto, cuando dicho servicio no se pueda brindar en un lugar cercano a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear su traslado no puede convertirse en un obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Con respecto a la pretensión de la accionante acerca de la inclusión de los gastos de transporte de un acompañante, esta Sala emitirá orden condicionada a la formulación previa del médico tratante de la actora en la que se señale que es necesario el acompañamiento, quien para tal efecto deberá considerar la edad y las particularidades de la señora Dina Hernández.

Por las razones expuestas, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, y se ordenará al Instituto de Seguro Social sufragar los gastos relacionados con el traslado de la señora Dina Marcela Hernández Grimaldo para la realización de la cirugía de trasplante renal que requiere con el fin del restablecimiento de su salud. De igual forma, se ordenará orden condicionada con respecto a la necesidad de acompañamiento que determine el médico tratante de la actora.

#### IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha de agosto 13 de 2007, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, en conexidad con la vida digna y el mínimo vital de la señora Dina Marcela Hernández Grimaldo.

Segundo. ORDENAR al Instituto de Seguro Social, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice los gastos de transporte, estadía y manutención de la señora Dina Marcela Hernández Grimaldo de la ciudad de Barranquilla a la ciudad de Medellín, donde deberá acudir para la realización de la cirugía de trasplante renal ordenada. Asimismo, disponer lo conducente para que el médico tratante de la señora Dina Marcela Hernández Grimaldo se pronuncie, dentro del mismo término, acerca de la necesidad de un acompañante que la actora demanda. En el evento en que el médico tratante de la demandante afirme que es necesario que ella reciba acompañamiento al momento de practicársele la cirugía de trasplante renal, el Instituto de Seguro Social deberá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la prescripción del facultativo, emitir las órdenes relativas a cubrir los gastos de transporte y manutención de quien deberá acompañar a la señora Dina Marcela Hernández Grimaldo a la ciudad de Medellín y asistirle durante su intervención.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Los hechos que sustentan esta acción de tutela se encuentran a folio 1 y 2 del cuaderno original.

2 Folio 13 del cuaderno principal.

3 Folio 25 del cuaderno original.

4 Folio 4 del cuaderno original.

5 Folio 5 del cuaderno original.

6 Folio 6 del cuaderno original.

7 Folio 7 del cuaderno original.

9 Folio 17 del cuaderno original.

10 Folio 18 del cuaderno original.

11 Folio 28 al 32 del cuaderno original.

12 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-533 de 1992, T-527 de 1992, T-597 de 1993, T-005 de 1995, T-271 de 1995, SU-111 de 1997, T-378 de 1997, T-1006 de 1999, T-204 de 2000 y T-1103 de 2000.

13 Sentencia T-617 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Ver, entre otras decisiones, las Sentencias T-377 y T-084 de 2005 MP. Álvaro Tafur Galvis, T-706 y T-274 de 2004 MP. Jaime Araujo Rentería.

15 Ver sentencia T-598 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

16 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Según el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social), “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS.”.

18 Sobre el mismo tema Cfr., Sentencias T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-900 de 2002 y T-1071 de 2002; M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-755 de 2003; M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

19 Resolución No. 3797 de 2004, “Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y de fallos de tutela”.

20 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión se analizaron algunos casos donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

21 T-597 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Se toman igualmente como antecedente jurisprudencial los casos de enfermos de cáncer a quienes las entidades accionadas se negaban a cubrir los gastos de traslado y alojamiento, requeridos para tener acceso a los procedimientos prescritos. Ver sentencias T 797-03 y T 539-03 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Esta línea jurisprudencial se reitera igualmente en la sentencia T 111 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la cual en aras de la protección del derecho a la salud de un menor y la dificultad económica de su padre para trasladarse de su lugar de residencia a la ciudad donde sería tratado se ordenó al Departamento de Salud de Córdoba que el tratamiento, “le sea brindado lo más cerca posible al lugar de su residencia y, en caso de que esto no sea factible, cubra los gastos de traslado y alojamiento en el lugar de Colombia al cual deba trasladarse para obtener atención en salud”.

23 T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Ver sentencias T-197 de 2003, T-004, T-276, T-364 de 2005 y T-099 de 2006. En especial la T-197 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, que señala:

“La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

25 Sobre el componente de accesibilidad del derecho a la salud, la Corte manifestó en la sentencia T-350 de 2003, lo siguiente: “Ese derecho, según lo señalado por la jurisprudencia de la Corte, incluye la accesibilidad al servicio, entendida como el ejercicio de las ‘acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social’. Por lo tanto, la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite al imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”.

26 Ver al respecto las sentencias T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-408 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

27 Ver sentencia T 962 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 Sentencia T-003 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Corte consideró el caso de quien debía trasladarse del lugar de su residencia, para someterse a un trasplante de rótula, y, debido a su edad y la dificultad de desplazamiento, necesitaba asistencia, es así que, se ordenó a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente que “en el evento en que algún miembro de su familia o una persona de su elección la pueda acompañar, sufragar los costos correspondientes.”

29 Sentencia T-819 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.