

Sentencia T-505/12

DERECHO A LA SALUD Y PAGO DE SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIO DE SALUD EN CIUDAD DIFERENTE A LA QUE RESIDE

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y CONTINUIDAD-Deber excepcional de asumir gastos de transporte

TRASLADOS Y GASTOS DE TRANSPORTE A PACIENTES Y ACOMPAÑANTES

A la luz de esta jurisprudencia y atendiendo el principio de integralidad, el transporte en salud es susceptible de protección constitucional y toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existan instituciones en capacidad de prestarlo y no pueda asumir los costos de dicho traslado. También tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. En suma, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse y no autoriza el transporte necesario para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante. Ha precisado la jurisprudencia, que es irrelevante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no, en tanto “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”

INCAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONAS AFILIADAS A DISTINTOS SISTEMAS DE SALUD-Carga de la prueba

Para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que para probar ese hecho han de aplicarse los medios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Civil para establecer la veracidad del caso, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional. Esta Corporación ha dispuesto entonces que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que “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”. Como consecuencia directa de la inversión en la carga de la prueba, el juez de tutela debe, dentro del marco del principio de la buena fe y de solidaridad, establecer si verdaderamente no se cuenta con la suficiente capacidad económica para costear el medicamento, servicio o tratamiento excluido de la prestación de servicios. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien es cierto que las necesidades básicas de todos los ciudadanos están relacionadas con la garantía de una subsistencia en condiciones dignas, también lo es que, no se puede desconocer que, dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de cada persona, variarán las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia. De manera que, cuando una persona afiliada a un sistema de seguridad social afirma que no cuenta con los recursos para sufragar el costo de servicios, insumos o medicamentos fuera del POS pero indispensables para la conservación de su vida e integridad personal, prescritos por médico tratante, la entidad de salud tendrá que suministrarlos con cargo a su presupuesto, salvo que logre desvirtuar las afirmaciones del afectado, con pruebas que demuestren con certeza su capacidad de procurar el cuidado integral de su salud

Referencia: expediente T-3363977

Acción de tutela instaurada por Rubén Sánchez Avella contra la Nación, Ministerio de Defensa General-Dirección General de Sanidad Militar.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., cinco (5) julio de dos mil doce (2012).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido el 16 de diciembre de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en la demanda instaurada por Rubén Sánchez Avella.

### I. ANTECEDENTES

El señor Rubén Sánchez Avella solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, los que estima vulnerados por la Dirección General de Sanidad Militar, al negarle el pago del transporte para acceder al tratamiento de salud requerido en una ciudad diferente a aquella en la que reside.

#### 1. Reseña fáctica de la demanda

Los hechos relatados por el demandante son los siguientes:

- Afirma ser una persona de 27 años de edad, que vive en la ciudad de Paipa (Boyacá), se encuentra afiliado a la Dirección General de Sanidad Militar Ministerio de Defensa, en calidad de pensionado, y padece insuficiencia renal crónica.
- El 23 de octubre de 2010 le realizaron un “trasplante de riñón para mejorar su condición de salud y poder tener una mejor calidad de vida”. El médico que realizó la intervención quirúrgica determinó y solicitó control pos-trasplante con el respectivo especialista, mes a mes, indefinidamente, en la ciudad de Bogotá, para hacer un seguimiento de la evolución de la enfermedad.
- Indica que en varias ocasiones ha solicitado a la entidad accionada la colaboración económica para los gastos de viaje, pero le responden que se trata de egresos que debe cubrir el interesado porque el presupuesto de la entidad no tiene previsto los rubros para ese concepto.

- Según afirma, el costo del transporte, alojamiento, alimentación y un acompañante oscilan entre \$250.000 y \$350.000, lo que no puede costear porque es una persona de bajos recursos económicos. Señala igualmente que, en las ocasiones en las que ha tenido que acudir a los controles en Bogotá, ha vivido circunstancias penosas y “degradantes a la dignidad humana, y muchas veces tengo que pagar hospedaje y permanecer hasta tres días en el hospital militar central en Bogotá insistiendo para que me sean entregados mis medicamentos formulados de por vida”. Aduce finalmente que en la ciudad de Duitama podría también hacerse los controles si así lo dispone la entidad demandada.

## 2. Solicitud de la tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, solicita que se tutelen

sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social; en consecuencia, se ordene a la Dirección General de Sanidad Militar estudiar la posibilidad de que los controles médicos requeridos sean atendidos en la ciudad de Duitama por un especialista. De no ser posible lo anterior, que le sufraguen los gastos de traslado junto con los de un acompañante, de la ciudad de Paipa a la de Bogotá, con el fin de efectuar el control médico requerido. Solicita igualmente que se le preste una atención integral, consistente en la entrega de los medicamentos, realización de los exámenes y tratamientos necesarios para su recuperación.

## 3. Pruebas allegadas al expediente

El accionante aportó al escrito de tutela los siguientes documentos:

- Copia del control post-trasplante.
- Orden de controles periódicos mes a mes.
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- Copia del carné de la Dirección Nacional de Sanidad Militar.

## 4. Intervención de las entidades demandadas

4.1. Mediante oficio número OFL11-00122707/JMSC 33020 del 5 de diciembre de 2011, el

representante judicial de la Presidencia de la República indicó que no entiende las razones de la vinculación de esa institución a este caso, por lo que solicita la desvinculación de la misma.

4.2. Por oficio número 133836 del 12 de diciembre de 2011, el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional se refirió a los hechos de la tutela, en los siguientes términos:

Afirmó que una vez conocida la presente demanda se procedió a consultar los antecedentes registrados a nombre del accionante, constatando que el señor Rubén Sánchez había elevado derecho de petición, con el fin de lograr un cambio de IPS y apoyo para gastos de desplazamiento y estadía en la ciudad de Bogotá para efectos de los controles propios de su enfermedad.

En la respectiva respuesta se le informó que no era posible acceder a su solicitud, en consideración a que la red de apoyo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía no cuenta con instituciones de tercer y cuarto nivel de complejidad para la atención de las patologías de sus usuarios en el Departamento de Boyacá, siendo el Hospital Militar Central de Bogotá la única institución con la cual se celebró contrato con el fin de prestar estos servicios; puso de presente además que no cuenta la entidad con un rubro para poder cubrir los gastos de transporte y estadía en la ciudad de Bogotá.

Indicó que la Dirección General de Sanidad no está obligada a cubrir estos gastos accesorios, en consideración a que el presupuesto asignado a la salud no cuenta con una partida designada para atender tal obligación, por lo que su erogación implicaría la desviación de recursos.

Señaló que la Ley 352 de 1997, por medio de la cual se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones acerca de la seguridad social para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, establece como uno de sus principios orientadores la “independencia de los recursos”, en virtud del cual los recursos que reciben las Fuerzas Militares y la Policía Nacional deben ser manejados en fondos o cuentas separadas y sólo podrán ser destinados a la ejecución de las funciones a ellas asignadas.

Sostuvo finalmente, que en el proceso no se evidencia que el accionante se encuentre en

estado de indigencia o carezca de recursos para asumir los gastos no médicos o terapéuticos que se puedan generar.

## 5. Sentencia objeto de revisión

La sentencia proferida el 16 de diciembre de 2011 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, niega el amparo solicitado bajo los siguientes argumentos: (i) no está demostrada la incapacidad económica del accionante, para pregonar que deba concederse lo que solicita en la tutela; (ii) sin embargo, ante las falencias en la prestación de los servicios de salud aducidas por el actor, debe prevenirse a la Dirección General de Sanidad Militar a efectos de que en lo sucesivo evite incurrir en actuaciones que restrinjan el servicio de salud integral al demandante, atendiendo a la enfermedad que padece.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

La Sala se ocupará de determinar si el Ejército Nacional, a través de su Dirección General de Sanidad Militar, vulnera los derechos del accionante al negarse a costear los gastos de traslado a una ciudad diferente a aquella donde reside y donde debe realizarse los controles pos-trasplante de riñón ordenados por su médico tratante.

Para efecto de resolver el interrogante planteado analizará la Sala (i) la jurisprudencia vigente relativa al derecho a la salud en los casos en los cuales deben incluirse los gastos de traslado al paciente y su acompañante a una ciudad en donde se pueda llevar a cabo la realización del tratamiento prescrito y (ii) frente al caso concreto se estudiará el derecho a la salud en su arista de eficiencia y continuidad frente a la prestación del servicio.

3. El derecho a la salud. Principios de eficiencia y continuidad. Deber excepcional de asumir gastos de transporte.

### 3.1. Principios de eficiencia y continuidad

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio público<sup>2</sup> debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el conglomerado social<sup>3</sup>. Al respecto ha manifestado:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”<sup>4</sup>

De otro lado, en la Sentencia T-438 de 2007 se expuso la manera en que la Corte Constitucional ha desarrollado el criterio de la “necesidad” del tratamiento como criterio para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha providencia se hizo alusión a la Sentencia T-170 de 2002, en donde se señaló:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su

derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”<sup>5</sup>

Esta posición fue ratificada en las Sentencias T-1050 de 2008 y T-848 de 2010, en ellas se expuso que “independientemente si la afección tiene o no como causa el servicio, cuando la suspensión del servicio de salud hace inminente la afectación de otros derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para asegurar la protección efectiva de los mismos, garantizando la continuidad en el tratamiento iniciado mientras se logra su recuperación”.

### 3.2. Traslado y gastos de transporte a los pacientes y acompañantes

El traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera y que no puede ser cubierto por la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado, debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las propias entidades de salud asuman gastos de traslado de manera excepcional, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios necesarios. En dichos eventos se debe verificar que:

“(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna<sup>6</sup> (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento<sup>7</sup> y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación<sup>8</sup>.”<sup>9</sup>

Se trata así de atender al principio de integralidad en la prestación del servicio de salud encaminado a (i) garantizar la continuidad y calidad en la prestación del mismo y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma enfermedad<sup>10</sup>.

A la luz de esta jurisprudencia y atendiendo el principio de integralidad, el transporte en salud es susceptible de protección constitucional y toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existan instituciones en capacidad de prestarlo y no pueda asumir los costos de dicho traslado.

También tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”<sup>11</sup>.

En suma, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse y no autoriza el transporte necesario para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante. Ha precisado la jurisprudencia, que es irrelevante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no, en tanto “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”<sup>12</sup>.

En este caso, la omisión en la prestación del servicio se predica de la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares. En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se sujetan a un régimen especial de salud, al cual se encuentra afiliado tanto el personal militar como el civil en los supuestos que establece la

correspondiente normatividad (artículos 19 de la Ley 352 de 1997 y 23 del Decreto 1795 de 2000). Según lo establecido por el Decreto Ley 1795 de 2000, en virtud del cual se estructura el Sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el objeto del Sistema es prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios<sup>13</sup>.

#### 4. Caso concreto

4.1. El señor Rubén Sánchez Avella pretende que la accionada disponga lo necesario, a efecto de cubrir los gastos derivados del traslado de la ciudad de Paipa a la de Bogotá, con ocasión de los controles mensuales ordenados por los propios médicos de la entidad demandada, posteriores al trasplante de riñón que se le realizara en el año 2010. La Dirección General de Sanidad Militar se niega a asumir tales costos aduciendo (i) que no existe, en el presupuesto para servicios de salud, un rubro destinado por esa entidad para tales propósitos y (ii) que el accionante no demostró su incapacidad económica para costearlos.

#### 4.2. Aparecen probados en el expediente los siguientes hechos:

El accionante se encuentra vinculado a los servicios de salud de la Dirección General de Sanidad Militar de manera indefinida y en calidad de pensionado.

Igualmente, le fue realizado un trasplante de riñón el 23 de octubre de 2010, imponiéndosele la necesidad, por parte de los propios médicos de la Dirección General de Sanidad Militar, de asistir a controles mensuales para verificar su estado de salud<sup>14</sup>.

Mediante oficio número 133756 del 9 de diciembre de 2011, la Jefe de la Sección de Asesoría Jurídica de la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional dio respuesta a un derecho petición elevado por el accionante, indicándole que esa entidad no puede asumir los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá. Indicó igualmente que en el sistema de salud no existe rubro alguno destinado a cubrir los gastos de los pacientes que deban trasladarse hasta la ciudad de Bogotá, ni tampoco está contemplado en el Plan de Servicios a que tienen derecho los usuarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares, siendo la única excepción los

traslados mediante la utilización de ambulancias para los casos que son considerados como urgencias, o cuando el médico tratante señale que el traslado deba realizarse en un vehículo de características especiales.

Agregó que el Hospital Militar Central es la institución contratada por las Fuerzas Militares para prestar servicios de tercer y cuarto nivel de complejidad, además que en la red de apoyo en el departamento de Boyacá no se cuenta con ninguna entidad que preste servicios de salud en ese nivel de complejidad.

La Dirección General de Sanidad también informó que no era posible la atención del actor en la ciudad de Duitama debido a que en Boyacá no existe un centro médico con la posibilidad de prestar el servicio requerido por él.

4.3. De los hechos expuestos y la doctrina aplicable, puede concluir la Sala que en este caso la Dirección General de Sanidad Militar vulnera con su proceder el derecho fundamental a la salud del accionante, por las siguientes razones:

(i) Se trata de una persona a la que se le ha realizado un trasplante de riñón, quedando con una salud precaria y disminuida, que lo convierte en un sujeto de especial protección por parte del Estado; es objetivamente una afección de alta complejidad que amerita controles periódicos posteriores, los cuales, de no hacerse, amenazan la vida y la integridad del actor por el compromiso de órganos vitales.

(ii) Los argumentos expuestos por la entidad accionada, referidos a la falta de un rubro en el presupuesto para atender los gastos de traslado de un paciente aquejado por una enfermedad ruinosa, infringe los criterios de la jurisprudencia<sup>15</sup> de esta Corporación cuando ha dispuesto que las instituciones de salud deben preservar la garantía de la continuidad e integralidad en su prestación como postulado constitucional. Por ello, ninguna discusión de índole económica o administrativa justifica la negativa de esas entidades a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios y por ende sea censurable por el juez constitucional<sup>16</sup>.

(iii) La prestación de los servicios de cualquier sistema de salud no puede, so pretexto de

una aplicación rigurosa de la normatividad que la reglamenta, desembocar en una situación insostenible para el paciente que implique un menoscabo de sus derechos fundamentales, en especial del derecho a la vida y a la integridad personal.

(iv) En el presente caso, los médicos tratantes del accionante recomendaron la valoración y control mensual posterior a una intervención de trasplante de riñón; no aparece acreditada en el expediente ninguna prescripción médica alternativa ni sucedánea para paliar la enfermedad de base que afecta al accionante; es el dictamen médico que ordena el control mes a mes en la ciudad de Bogotá, lo que demuestra la necesidad de que el tratamiento debe continuar con los controles en una ciudad, donde la misma entidad acusada reconoce que se pueden realizar.

(v) Ahora bien, el actor sostiene, sin que su aseveración haya sido desvirtuada, que no puede sufragar el costo del traslado a Bogotá con un acompañante. La entidad accionada, con un criterio avalado por la sentencia de instancia, afirma que el accionante no demostró incapacidad económica para costear tales gastos. Valga recordar a este respecto lo siguiente:

Para probar la incapacidad económica de las personas afiliadas a los distintos sistemas de salud y cuya prestación se niega, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado<sup>17</sup> que para probar ese hecho han de aplicarse los medios probatorios regulados por el Código de Procedimiento Civil para establecer la veracidad del caso, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional. Esta Corporación ha dispuesto entonces que debe aplicarse la regla general en materia probatoria según la cual, corresponde al actor probar el supuesto de hecho que invoca y que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue. Sin embargo, como excepción a la misma, ha señalado que “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”<sup>18</sup>.

Como consecuencia directa de la inversión en la carga de la prueba, el juez de tutela debe, dentro del marco del principio de la buena fe y de solidaridad, establecer si verdaderamente no se cuenta con la suficiente capacidad económica para costear el medicamento, servicio o tratamiento excluido de la prestación de servicios. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien es cierto que las necesidades básicas de todos los ciudadanos están relacionadas con

la garantía de una subsistencia en condiciones dignas, también lo es que, no se puede desconocer que, dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de cada persona, variarán las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia<sup>19</sup>.

De manera que, cuando una persona afiliada a un sistema de seguridad social afirma que no cuenta con los recursos para sufragar el costo de servicios, insumos o medicamentos fuera del POS pero indispensables para la conservación de su vida e integridad personal, prescritos por médico tratante, la entidad de salud tendrá que suministrarlos con cargo a su presupuesto, salvo que logre desvirtuar las afirmaciones del afectado, con pruebas que demuestren con certeza su capacidad de procurar el cuidado integral de su salud. Indica al respecto la jurisprudencia constitucional:

“(..) es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad” esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración.”<sup>20</sup>

En este caso, la entidad accionada no controvertió el aserto del accionante en punto a su incapacidad económica y el juez de instancia tampoco pudo demostrar lo contrario; luego el presupuesto de la insuficiencia de recursos del accionante se encuentra igualmente probado, por tratarse de una afirmación indefinida que no fue desvirtuada en el trámite de la tutela.

Como ya lo expuso la Sentencia T-540 de 2002, si bien en términos prácticos puede decirse que la Dirección General de Sanidad Militar, por las funciones que cumple, entre las cuales está la de “dirigir la operación y funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares” (artículo 10, literal a) de la Ley 352 de 1997), puede compararse con una Empresa o Entidad Promotora de Salud de la que trata el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, cuya función básica es la de “organizar, y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados (...)”, lo cierto es que la Dirección General de Sanidad Militar es un organismo que pertenece a un sistema de salud especial y por ello no puede ser catalogada como Empresa Promotora de Salud (EPS) por lo que debe regirse entonces, por

las normas de ese sistema especial.

La Sala advierte que, en casos como el que se examina, por tratarse de un régimen o sistema especial de seguridad social en salud, la financiación de los costos debe obtenerse de los recursos de fondos propios con los cuales se hace posible la operación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En tal sentido, Ley 352 de 1997, en forma similar a como lo hace la Ley 100 de 1993 en su artículo 218, establece:

“ART. 38. Fondos cuenta del SSMP. Para efectos de la operación del SSMP, funcionarán el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Los fondos-cuenta tendrán el carácter de fondos especiales, sin personería jurídica, ni planta de personal. Los recursos de los fondos serán administrados en los términos que determine el CSSMP, directamente por la Dirección General de Sanidad Militar o por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y ejecutados por las Fuerzas Militares o por la Policía Nacional, según corresponda. Los recursos podrán ser administrados por encargo fiduciario conforme a lo dispuesto en el estatuto general de contratación de la Administración Pública. Ingresarán a cada uno de los fondos cuenta los siguientes recursos según sea el caso:

- a) Los ingresos por cotización del afiliado y por cotización correspondiente al aporte del Estado como aporte patronal;
- b) Los aportes del Presupuesto Nacional con destino al respectivo Subsistema contemplados en el artículo 32 y los literales b), c), d), y f) del artículo 34 de la presente Ley;
- c) Los ingresos por pagos compartidos y cuotas moderadoras realizados por los beneficiarios del respectivo Subsistema;
- d) Otros recursos o ingresos destinados para el funcionamiento de casa uno de los Subsistemas;
- e) Recursos derivados de la venta de servicios.

Parágrafo. Los recursos a que hacen referencia los literales a), c) y e) serán recaudados y transferidos directamente al fondo cuenta correspondiente para su distribución y transferencia.”

Como bien puede apreciarse, la norma en cita, en cuanto regula el funcionamiento y financiación de los fondos-cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se equipara al artículo 218 de la Ley 100 de 1993, en el que se crea y se establece la operación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por lo cual, estima la Sala, que sin orden del juez de tutela, la Dirección General de Sanidad Militar, podrá obtener los recursos del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como quiera que se trata de un régimen especial que se rige por sus propias normas.

4.4. Con base en tales consideraciones, la Corte revocará la sentencia de instancia y conceder la tutela solicitada, ordenando a la Dirección General de Sanidad Militar que apropie los recursos que sean necesarios para que se cubran los gastos de traslado del actor del lugar de su residencia a la ciudad de Bogotá, que le permita dar continuidad completa al tratamiento médico ordenado para que pueda alcanzar un estado pleno de bienestar físico. La Corte sólo concede el amparo deprecado para que se apropien los dineros necesarios para los gastos del accionante, ya que no se demostró en el expediente la necesidad de cubrir por igual los gastos de un acompañante.

### III. 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 Política,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 16 de diciembre de 2011 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro de la acción de tutela instaurada por Rubén Sánchez Avella contra la Nación, Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la salud del accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección General de Sanidad Militar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, asuma los costos de transporte y hospedaje del señor Rubén Sánchez Avella para trasladarse del lugar de su residencia a la ciudad de Bogotá, con el fin de recibir el tratamiento ordenado por su médico, o al lugar que se requiera en razón de las citas médicas, remisiones y

tratamientos que le sean programados. Teniendo en cuenta lo señalado en esta providencia, deberá apropiarse los recursos que sean necesarios para que se cubran los gastos que permitan dar continuidad completa al tratamiento médico que se le sigue al actor y de esta manera permitir que pueda alcanzar de la mejor manera un estado de bienestar físico.

Tercero.- ADVERTIR a la Dirección General de Sanidad Militar que en el futuro deberá seguir garantizando la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para la recuperación del señor Rubén Sánchez Avella.

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

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las Sentencias T-1022 de 2005, T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T-834 de 2009.

2 En este sentido, en la Sentencia T-406 de 1993, reiterada en las Sentencias T-170 de 2002,

T-777 de 2004, T239 de 2009, T-797 de 2009, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562 de 1999 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción”.

3 Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las Sentencias, T-170 de 2002, T-1210 de 2003, T-777 de 2004, T-656 de 2005, T-965 de 2005, T-438 de 2007, entre otras.

4 Sentencia T-1198 de 2003.

5 Sentencia T-170 de 2002.

6 Sentencia T-364 de 2005.

7 Sentencias T-900 de 2002; T-197 de 2003; T-408 y T-861 de 2005; T-786 de 2006.

8 Cfr. T-900 de 2002; T-197 de 2003; T-408 y T-861 de 2005; T-786 de 2006.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2009.

10 Sentencia T-103 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-022 de 2011, entre otras.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones, por ejemplo, en las Sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007, entre otras.

12 Sentencia T-760 de 2008.

13 Artículo 5 del Decreto – ley 1795 de 2000.

14 Folio 5 del expediente.

15 Sentencias T-438 de 2007 y T-848 de 2010, entre otras.

16 En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las Sentencias T-224, T-270, T-508 y T-656 de 2005.

17 Corte Constitucional, Sentencias T-683 de 2003; T-829 de 2004; T- 225 y T-367 de 2007.

18 Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2007.

19 Corte Constitucional, Sentencias T-1038 de 2006 y T-971 de 2007.

20 Sentencia T-404 de 2007.