

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

Aprobado Mediante Acta de Sala No. 563

Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Arauca, noviembre veintiocho (28) del año dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 81-001-31-87-001-2022-00225-01
RAD. INTERNO: 2022-00380
ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA en representación de su menor hijo A. G. M., a través de apoderado
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contra la sentencia de octubre 11 de 2022, proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca¹, que concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor A.G.M. y dictó otras disposiciones.

ANTECEDENTES

En el escrito de tutela², el señor YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA, a través de apoderado judicial, manifestó que actúa en representación de su menor hijo A.G.M. quien tiene 14 años de edad, fue diagnosticado con «*Trauma de Rodilla con Ruptura de Ligamento Cruzado Anterior y Menisco Lateral- Esguinces y Torceduras que comprometen el Ligamento Cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla*» por lo que el médico tratante le ordenó «*Atención especializada de tercer nivel por Ortopedia y Traumatología*», autorizada por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional en el Hospital Militar Central ubicado en la ciudad de Bogotá y programada para el 26 de septiembre de 2022, pero como la entidad

¹ Dr. Jaime Enrique Bernal Ladino.

² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 4

accionada se negó a suministrar los gastos complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para el menor y un acompañante, se vieron obligados a cancelar la consulta y a solicitar su reprogramación.

Aseguró, que sus ingresos mensuales no superan los dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes y que a duras penas le alcanza para suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Corolario a lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, derechos de los niños y a la dignidad humana del menor A.G.M., para que como consecuencia de ello se ordene a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional garantice los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, para que el paciente y su acompañante puedan asistir a la *"Atención especializada de tercer nivel por Ortopedia"*, junto con el tratamiento integral de su patología.

Con el objeto de sustentar sus pretensiones aportó copia de: (i) poder³; (ii) consentimiento⁴ informado médico quirúrgico del Hospital Militar Central, de fecha 23 de agosto de 2022, para *"Reconstrucción de ligamento cruzado anterior más sutura meniscal lateral, rodilla derecha con sistemas de suspensión, injerto. Anestesia general y o más regional y o más bloqueo sedación"* (Sic), y; (iii) resultados de laboratorios clínicos.

SINOPSIS PROCESAL

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado el 28 de septiembre de 2022⁵ por reparto al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, Despacho que le imprimió el respectivo trámite el día siguiente⁶ y, procedió a: (i) admitir la tutela contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL; (ii) vincular a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, BATALLÓN DE A.S.P.C. N° 18 "ST. RAFAEL ARAGONA" DE ARAUCA, ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR No. 4025, DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL – ARAUCA y el HOSPITAL MILITAR CENTRAL; (iii) solicitar a los accionados y vinculados informen sobre los hechos constitutivos de la vulneración alegada, en el término de dos (2)

³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 2

⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 3

⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 5

⁶ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 7

días; (iv) tener como pruebas los documentos aportados con el escrito introductorio de la acción, y; (v) reconocer personería jurídica al apoderado de la parte actora.

INFORME DEL ACCIONADO Y VINCULADOS.

1. El Establecimiento de Sanidad Militar BAS18⁷ “*St. Rafael Aragona*”, manifestó, que el procedimiento que requiere el menor A.G.M. fue autorizado en el Hospital Militar Central de la ciudad de Bogotá, establecimiento de mayor complejidad, toda vez que en el Departamento de Arauca solo hay nivel 1 de atención médica.

Expuso, que los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante no hacen parte del Plan Básico de Salud –PBS y que por lo tanto no cuenta con asignación presupuestal para acceder al suministro de viáticos, amén que son gastos fijos del ser humano que corresponde solventarlos al paciente y/o a sus familiares con sus propios recursos.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de tutela por cuanto no se evidenció vulneración de los derechos fundamentales del menor atribuibles a su representada.

Anexó a su escrito copia de: (i) historia⁸ clínica del menor A.G.M. de fecha agosto 23 de 2022, que indica “*Paciente de 14 años con antecedente de Trauma de Rodilla con Ruptura de Ligamento Cruzado Anterior y Menisco Lateral, al examen físico con signos de inestabilidad, con cajón anterior positivo con reporte de RMN en la cual se evidencia Ruptura de Ligamento Cruzado Anterior y Menisco Lateral, candidato para manejo quirúrgico, por lo que se entregan boletas de cirugía, paraclínicos pre quirúrgicos y valoración pre anestésica. Se explica al paciente y al padre quienes refieren entender y aceptar.*” (Sic); (ii) valoración⁹ de Pre anestesia de septiembre 26 de 2022, y; (iii) valoración¹⁰ de educación pre-quirúrgica.

⁷ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 9

⁸ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 11 Fls. 1 a 3

⁹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 11 Fls. 4 y 5

¹⁰ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 11 Fls. 6 y 7

2. El Hospital Militar Central¹¹, solicitó negar por improcedente la presente acción y declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que ha prestado al accionante la atención por él requerida.

3. La entidad accionada y los demás vinculados guardaron silencio dentro de la presente actuación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

En el fallo que culminó la instancia, proferido el 11 de octubre de 2022, el *a quo* resolvió amparar los derechos fundamentales del menor A.G.M., y en consecuencia dispuso:

"SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** y al **ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BATALLÓN DE A.S.P.C. N° 18 "ST. RAFAEL ARAGONA"**, dentro de sus competencias, **para que en lo sucesivo** suministren al menor **ALEXANDER GUTIÉRREZ MÉNDEZ** los servicios complementarios a que haya lugar, esto es, proporcione los gastos de transporte **(por el medio que sea más conveniente y digno para el paciente y a lo ordenado por el médico tratante quien debe consultar los criterios de estado de salud del niño, dignidad, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad)**, para trasladarse a la ciudad donde se requiera hacer los procedimientos médicos, ida y regreso (y transporte urbano), alojamiento y alimentación para él y un acompañante, **siempre y cuando sean autorizados y ordenados por el médico tratante** y según la urgencia que su estado de salud lo amerite, esto en consecuencia a que se trata de un paciente menor de edad, que presenta "S835 ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA".

TERCERO: CONCEDER el tratamiento integral al menor **ALEXANDER GUTIÉRREZ MÉNDEZ**, respecto de las patología que presenta y por las cual acudió la presente acción de tutela, para lo cual deberá autorizar las remisiones que ordenen los médicos tratantes, citas médicas, controles, consultas para diagnóstico, entrega de insumos, ortesis, medicina, cirugías, procedimientos médicos, implementos para cirugía y demás medicamentos que requiera para su recuperación, e igualmente el suministro de los gastos de transporte (por el medio que sea más conveniente y digno para la paciente y conforme a lo ordenado por el médico tratante quien debe consultar los criterios de estado de salud del menor de edad, su dignidad, seguridad, necesidad, oportunidad y comodidad), para trasladarse a la ciudad donde se requiera hacer los procedimientos médicos, ida y regreso (aéreo y/o terrestre según criterio médico), transporte interurbano, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante, y según la urgencia que su estado de salud lo amerite, esto en consecuencia a que se trata de una paciente que presenta la patología de "S835 ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA", en razón de los argumentos expuestos en la parte motiva." (Sic)

¹¹ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 12

¹² Cdno electrónico del Juzgado, ítem 14

Expuso, que la Corte Constitucional ha reiterado que el transporte, alojamiento y alimentación del usuario que deba desplazarse a otro municipio o ciudad a recibir un tratamiento ordenado por la entidad donde se encuentra afiliado, no puede constituirse en una barrera que le impida el acceso al servicio de salud, y la simple autorización no materializa su prestación en cuanto se requiere una asistencia concreta y efectiva, razón por la cual las entidades prestadores del servicio de salud deben tener en cuenta la normatividad, reglas y subreglas creadas para tal fin.

Explicó, que cuando el paciente afirme que no cuenta con recursos para asumir los gastos que demande su traslado, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, situación que no ocurrió en el presente asunto, amén que se trata de un paciente menor de edad (*que requiere el acompañamiento de una persona mayor*), que presenta un traumatismo en sus extremidades inferiores, situación que podría incidir en su desarrollo psico – motor, por tanto, merece una especial protección del Estado.

Finalmente, indicó, que procede garantizar el tratamiento integral toda vez que el menor presenta una patología que podría agravarse, y requiere la prestación de un tratamiento médico que exige continuidad, y no la imposición de barreras que le impidan acceder al servicio de salud.

IMPUGNACIÓN¹³

Inconforme con la decisión adoptada, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la impugnó alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que sus funciones son netamente administrativas y no presta servicios de salud, no emite las autorizaciones y no asigna las citas, ya que los servicios médicos están a cargo de cada uno de los Establecimientos de Sanidad Militar distribuidos a nivel nacional, para el presente caso el Establecimiento de Sanidad Militar BAS18¹⁴ “*St. Rafael Aragona*”.

Pidió, revocar la orden impartida para el suministro de los servicios de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante, toda vez que no hacen parte del PBS y el accionante no aportó prueba que demuestre que pertenecen a un grupo de población

¹³ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 20.

¹⁴ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 9

vulnerable, o que él y sus familiares carecen de los recursos económicos para sufragar los gastos de viáticos.

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, pues en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del menor A.G.M., y requerir al Establecimiento de Sanidad Militar BAS18¹⁵ “*St. Rafael Aragona*”, principal responsable de la prestación del servicio de salud.

El posterior escrito del accionante¹⁶

Encontrándose el asunto en esta instancia, el 11 de noviembre de 2022 el señor YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA allegó escrito mediante el cual indicó, que en virtud del fallo de tutela proferido a favor de su menor hijo A.G.M. por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional a través del Establecimiento de Sanidad le está suministrando los gastos de viáticos en la ciudad de Bogotá.

CONSIDERACIONES

Esta Sala de Decisión es competente para decidir la impugnación del fallo proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca el 11 de octubre de 2022, conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, conocimiento que se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la impugnó exponiendo los motivos de su inconformidad.

La tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

¹⁵ Cdno electrónico del Juzgado, ítem 9

¹⁶ Cdno electrónico del Tribunal, ítem 6

1. Reiteración de la jurisprudencia constitucional

Señalará esta Colegiatura, en primer lugar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en forma reiterada ha sostenido, respecto a los derechos de la salud y a la vida, que deben suprimirse las normas que pongan en peligro estos derechos fundamentales que el Estado está en deber de proteger a toda persona para preservar su vida en condiciones dignas. Así lo expresó el máximo Tribunal de la Justicia Constitucional en la sentencia T- 1056 de octubre 4 de 2001, e indicó en posteriores decisiones que la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ve afectada la salud del paciente¹⁷ y, por ello, enfáticamente precisó en la sentencia T-056 de 2015, que: *"la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud"*, de ahí que en la última decisión que viene de citarse el alto Tribunal resaltó la necesidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad, consagrado en el art. 13 constitucional, en cuanto *"Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta"*, y a continuación anotó:

"En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-¹⁸". (Subraya la Sala)

Se refirió, entonces, la Corte al imperativo de la atención en salud de los sujetos de especial protección constitucional, como también lo ha hecho con respecto a la integralidad en el tratamiento médico, el que está asociado con la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante, por lo que específicamente expresó en la sentencia T-195 de marzo 23 de 2010, que dicha atención *"debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, **así como todo otro componente que el médico tratante valore como***

¹⁷Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009, T-322 de 2012

necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud²⁰ (Resalta la Sala)

Así, destacó la Corte en la sentencia T-056 de 2015 el deber de atender los principios de integralidad y continuidad del servicio a la salud, precisando que: ***"El principio de integralidad en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS)²¹ que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios."***

2. Régimen especial del sistema de seguridad social en salud aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, de la Policía Nacional, y a sus beneficiarios.

La Corte Constitucional en sentencia T-1065 de 2012, dijo, que el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en La Ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros de la Fuerza Pública ni de la Policía Nacional por tratarse de un régimen especial que tiene algunas particularidades concretas, de ahí que el Presidente de la República dictó el Decreto Ley 1795 de 2000 *"Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional"*, para el cumplimiento de la misión de prestar el servicio público esencial en salud a sus afiliados y beneficiarios, destacando posteriormente sobre el tema:

"En la Sentencia T-210 de 2013, la Corte explicó que las autoridades que conforman el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen los siguientes límites al regular el plan de servicios: "(i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagren un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general²²".

(...)

*En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. **La Corte Constitucional ha precisado que los***

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004.

²⁰ Sentencia T-1059 de 2006. Ver también: Sentencias T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007, entre otras.

²¹ Cabe reiterar que como lo señaló la Corte en la sentencia T-091 de 2011 el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud en los adultos mayores, implica la obligación de brindar la atención completa en salud con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios"

²² Sentencia T-594 de 2006.

servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.²³ (Resalta este Tribunal).

De allí, que todas las personas que hacen parte de la red de salud de las fuerzas militares y de policía, en sus distintas categorizaciones (*personal activo, retirado, pensionado o beneficiarios*), tienen derecho a recibir la prestación efectiva que de tales servicios requieran en aras de atender las patologías que afecten su vida e integridad personal, a través de las diferentes instituciones que integran el Sistema Especial de Seguridad Social en Salud para las Fuerzas Militares y Policiales, en iguales o mejores condiciones que las dispensadas por las prestadoras creadas en virtud de la Ley 100 de 1993.

Sin lugar a dudas queda perfectamente decantado el derecho que tiene todo miembro de la Fuerza como sus beneficiarios de recibir toda la atención que en materia de salud llegare a requerir, como consecuencia de patologías que lo afecten.

3. Sobre la obligación de suministrar los servicios de transporte, alojamiento, alimentación y acompañamiento.

La Corte Constitucional en las sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 precisó, que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, así como para garantizar el acceso efectivo.

Igualmente, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera para el acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside²⁴.

²³ Sentencia C-644 de 2014

²⁴ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Antonio José Lizarazo Ocampo; T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Así las cosas, las entidades prestadoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: "*(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y; (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario*"²⁵. A lo anterior se ha añadido que: "*(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención*"²⁶.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general y en aplicación del principio de solidaridad el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

En cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante y el cubrimiento de los gastos de estadía, la jurisprudencia constitucional también ha precisado un conjunto de condiciones que permiten hacer operativa la garantía aludida. Al respecto, esta Corporación ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede 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*"²⁷.

Corolario de lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (*negación indefinida*), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario²⁸. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud,

²⁵ Sentencia T-414 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo y Sentencia T-069 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁷ Sentencias T-228 de 2020 MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-259 de 2019, MP Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, y; T-069 de 2018, M.P. Dr. Alejandro Linares Cantillo.

²⁸ Sentencia T-405 de 2017, M.P. Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo; Sentencia T-073 de 2012, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, y; Sentencia T-683 de 2003, M.P. DR. Eduardo Montealegre Lynett.

pues el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios médicos que requieran con urgencia.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, evento en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

3. Decisión a adoptar.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que el señor YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela a favor de su menor hijo A.G.M. contra la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en procura que se le garantice los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que el paciente y su acompañante puedan desplazarse a la ciudad de Bogotá a recibir la *"Atención especializada de tercer nivel por ortopedia y Traumatología"*.

En virtud de los hechos precedentemente señalados y teniendo en cuenta la documental obrante en la actuación, se tiene, que: (i) el menor A.G.M. es beneficiario del señor YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA, quien pertenece al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en el Batallón de ASPC No. 18 *"ST. RAFAEL ARAGONA"*; (ii) tiene 14 años de edad; (iii) fue diagnosticado con *«Trauma de Rodilla con Ruptura de Ligamento Cruzado Anterior y Menisco Lateral- Esguinces y Torceduras que comprometen el Ligamento Cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla»*; (iv) el 23 de agosto de 2022 el médico tratante le ordenó varios exámenes de laboratorio clínico, consulta con pre anestesiología y *"Atención especializada de tercer nivel por Ortopedia y Traumatología"* para la *-reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autologo o con aloinjerto-*; (v) la consulta especializada de ortopedia y traumatología para cirugía le fue autorizada en el Hospital Militar Central, ubicado en la ciudad de Bogotá, y programada inicialmente para el 26 de septiembre de 2022; (vi) el 28 de septiembre de 2022 el señor GUTIÉRREZ CABRERA presentó acción de tutela alegando que la Dirección de Sanidad Militar se niega a suministrar los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación para que el menor y su acompañante puedan desplazarse a la ciudad de Bogotá para la realización del procedimiento quirúrgico.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor A.G.M., y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Establecimiento de Sanidad Militar Batallón de A.S.P.C. N° 18 "*St. Rafael Aragona*", garantizar al accionante la atención médica integral, ininterrumpida, eficaz y prioritaria de las patologías objeto de la presente acción, así como los servicios complementarios de transporte, hospedaje y alimentación, cuando sean requeridos y por el medio indicado por el galeno.

La anterior decisión generó la inconformidad de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien la impugnó solicitando revocar la totalidad del fallo toda vez que no es la encargada de prestar directamente los requerimientos médicos, y no es su obligación suministrar los servicios de *transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante* toda vez que se encuentra fuera del PBS, amén que la parte actora no demostró la falta de capacidad económica.

El 11 de noviembre de la presente anualidad el señor YOR OWER GUTIÉRREZ CABRERA allegó escrito mediante el cual manifestó, que en virtud del fallo de tutela de primera instancia proferido a favor de su menor hijo A.G.M., la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional a través del Establecimiento de Sanidad cumplió con el suministro de los gastos de viáticos en la ciudad de Bogotá.

Corolario de lo anterior, el Despacho ponente se comunicó al abonado telefónico 323-5217107 y en conversación con el menor A.G.M. pudo establecer que: (i) desde el 7 de noviembre de 2022 viajaron a la ciudad de Bogotá a cumplir la cita programada en el Hospital Militar Central, donde le fue practicada la cirugía de *-reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autologo o con aloinjerto-*; (ii) se encuentra en recuperación y terapias que terminan la otra semana, y; (iii) en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en cabeza del Establecimiento de Sanidad Militar BAS18 "*St. Rafael Aragona*", está suministrando los gastos de viáticos en la ciudad de Bogotá.

En primer lugar, hemos de atenernos a lo postulado por la Corte en la sentencia T-002 de 2016 en el sentido que: "*(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso*

efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado". Es decir, se trata de una prestación de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Más adelante la alta Corporación se refirió a la capacidad económica de la persona que es objeto de traslado de una IPS a otra dentro del territorio nacional, señalando que:

"En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un determinado servicio relacionado con la salud, por carecer de los recursos económicos. En efecto, "nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado."²⁹

*A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, **en el entendido de que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.***

(.....)

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser procedente, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes." (Resalta este Tribunal)

Ahora bien, debe recordarse que frente a la prueba de falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se *"ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal 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, quien deberá demostrar lo contrario**"*.³⁰ (Destaca la sala)

⁸ Sentencia T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sentencia T-678 de 2014

Bajo este panorama, se tiene, que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en su contestación no desvirtuó la carencia de recursos económicos aducida por el accionante, ni probó que tenga unos ingresos que le permitan suplir los gastos que solicita su menor hijo vía tutela, ya que dicha Entidad se limitó a señalar que no se demostró la insolvencia económica del actor y que en razón al principio de solidaridad el primer llamado a auxiliar al menor A.G.M. es su familia, pero omitió aportar datos reales y precisos para demostrar por qué cuentan con recursos suficientes para asumir los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá D.C.

En virtud de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia respecto al suministro de transporte, hospedaje y alimentación para el paciente y su acompañante toda vez que la parte actora es sujeto de especial protección constitucional por ser menor de edad, aseguró no contar con los recursos económicos para su desplazamiento y debe continuar su tratamiento médico para superar su patología. Ello, atendiendo siempre las indicaciones de su médico tratante en cuanto al medio de transporte.

En segundo lugar, vale la pena aclarar, que si bien en su contestación la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional sostiene que no es la encargada de prestar el servicio médico de forma integral, pues esas funciones asistenciales corresponden a los Establecimientos de Sanidad Militar, es decir, en este caso al Establecimiento de Sanidad Militar BAS18 “St. Rafael Aragona”, esta Sala advierte que ello no es totalmente cierto ni la exime de cumplir la orden que aquí se imparte, ya que la Corte Suprema ha aclarado que dicha Dirección sí cumple funciones de carácter asistencial y de prestación de servicios médicos, en coordinación con los Establecimientos. Así lo señaló expresamente la alta Corporación:

"3.3. Lo anterior significa que no le asiste razón a la **Dirección de Sanidad del Ejército al sostener que no es la llamada a acatar la orden de amparo emitida por el juez constitucional de primera instancia, pues según lo indicado en los preceptos legales previamente citados, **a dicha dependencia le fueron asignadas funciones de carácter asistencial y de prestación de los servicios médicos que requieran los usuarios, en coordinación, con los correspondientes establecimientos de sanidad militar.****

Mientras que la Dirección General de Sanidad Militar es la encargada de regular la estructura y funcionamiento del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es decir, desarrolla actividades de carácter administrativo para la adecuada operatividad del sistema.

3.4. De tal manera, en atención a que los asuntos de competencia de la Dirección de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional son distintos y el objeto de la presente consulta atañe a la verificación del cumplimiento de la orden de tutela; consistente en la efectiva prestación del servicio de salud del incidentante, quien padece glaucoma secundario a traumatismo ocular, se concluye que la primera

*entidad no es la llamada a acatar el mandato judicial, como equivocadamente indicó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el fallo del 1º de abril de 2016, **sino que tal obligación corresponde a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional**, contra la que finalmente se adelantó el trámite de desacato*³¹. (Subraya y Resalta este Tribunal).

"3. Antes de verificar si el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia fue acatado o no por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, resulta necesario establecer si la orden se impartió a la entidad que tenía la obligación de cumplirla.

Los artículos 14 de la Ley 352 de 1997 y el 16 del Decreto 1795 de 2000 establecen que el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

Asimismo, el canon 9º de la Ley 352 de 1997 crea la «Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares».

Conforme con lo anterior, la Dirección de Sanidad del Ejército es la llamada a acatar la orden de amparo emitida por el juez constitucional de primera instancia, pues según lo indicado en los preceptos legales previamente citados, a dicha dependencia le fueron asignadas funciones de carácter asistencial y de prestación de los servicios médicos que requieran los usuarios³². (Subraya y Resalta este Tribunal).

Conforme a lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca el 11 de octubre de 2022.

En razón y mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA, SALA ÚNICA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

RESUELVE

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas, auto de tutela del 6 de marzo de 2018, Rad. 96.610, ATP656-2018, M.P. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

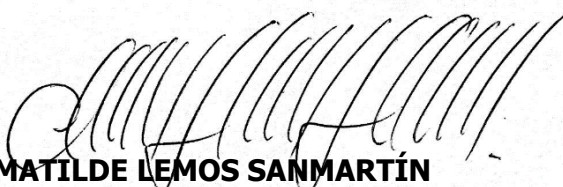
³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, auto de tutela del 15 de noviembre de 2018, Rad. 101.643, ATP2195-2018, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

Radicado: 2022-00255-01
Acción de tutela – 2ª instancia
Accionante: A.G.M.
Accionado: Dirección de Sanidad Ejército Nacional y Otros.

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 11 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca dentro de la acción constitucional de la referencia, por las razones expuestas *ut supra*.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada ponente



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada



LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada