



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiocho (28) mayo de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

| Acción de Tutela | |
|------------------|---|
| Asunto: | Sentencia de segundo grado |
| Radicación: | No. 70-001-33-33-009-2019-00117-01 |
| Demandante: | CLGP actuando como agente oficioso de la Sra. EJGP¹ |
| Demandado: | Nueva E.P.S. S.A |
| Procedencia: | Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo |

Tema: *Sujeto de especial protección constitucional / Gastos de transporte interno e intermunicipal / la protección por vía de tutela del derecho a la salud /*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Procede la Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionada dentro del asunto de la referencia, contra la sentencia de fecha 08 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

2. LA SÍNTESIS FÁCTICA²

La señora CLGP, actuando en calidad de agente oficioso de su hermana, la señora EJGP, sostiene que, fue diagnosticada con gastritis crónica atrófica e incontinencia fecal, por lo cual el médico tratante la remitió a la especialidad de proctología.

Agrega que, el 9 de noviembre de 2018 por medio de la autorización No. (POS-7455)

¹ Identificada con la C.C. No. 23.068.960.

² Fl 1 - 2 C.Ppal.

Po21-96692321, se ordenó por primera vez la consulta con la especialidad de coloproctología, la cual tendría lugar en la organización Clínica General del Norte S.A de Barranquilla, Atlántico.

Del mismo modo señaló que, acudieron a la mencionada cita luego de que el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, por medio de sentencia de tutela fechada 14 de febrero del 2019, ordenara a la Nueva E.P.S., que suministrara los gastos de transporte intermunicipales e interdepartamentales, pues esa entidad en primera medida había negado dicha solicitud por tratarse de una paciente afiliada al régimen contributivo.

En cita médica con el especialista, se le ordenó la realización de una ecografía endoscópica de recto y manometría rectal, los cuales fueron autorizados bajo el No. (POS-7455) Po2-103048934 el 15 de marzo del año en curso, direccionándolos a la Organización Clínica General del Norte S.A., ubicada en Barranquilla, Atlántico. No obstante, a la fecha no se le ha fijado cita para la realización de los mismos.

Del mismo modo, por autorización de servicios (POS-7475) Po21-10304856 emitida por la Nueva E.P.S., el 15 de marzo del año en curso, se autorizó la consulta de control o de seguimiento por especialista de coloproctología en la Clínica General del Norte S.A.

Finalmente, afirma que adelantó las respectivas diligencias ante la Nueva E.P.S., para solicitar el transporte entre las ciudades de Sincelejo y Barranquilla, además de hospedaje en la ciudad donde tendrán lugar los procedimientos médicos y los transportes internos, sin obtener respuesta.

3. LOS DERECHOS INVOCADOS³

La accionante invoca la protección del derecho a la salud y a la vida digna.

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN⁴

Solicita se ordene a la Nueva E.P.S., cubrir los gastos de transporte, interdepartamental, transporte interno, además del hospedaje y alimentación de la

³ Fl 2 del C. Ppal

⁴ Fl. 6-7 del C. Ppal

señora EJGP, y un acompañante, que para el caso sería la accionante CLGP, cada vez que se le autorice una cita de control o exámenes médicos, para tratar la patología con la que fue diagnosticada y así obtener un tratamiento integral, sin tener que recurrir a acción de tutela cada vez que le sean ordenados.

5. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto ordinario del 10 de abril del 2019 se asignó el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo (fl. 25); con providencia del 11 de abril de 2019 se admitió (fl.27). El 11 de abril de 2019 se notificó vía electrónica a la Nueva E.P.S. y a la Procuraduría Judicial (fl. 28-31).

El 22 de abril la Procuraduría 104 Judicial I Administrativa allegó el concepto (fl.32-36). La Nueva E.P.S rindió informe ante el Juzgado el 22 de abril de 2019 (fls. 37-39); el 30 de abril de 2019, se profirió sentencia de primera instancia amparando los derechos fundamentales invocados a favor de la accionante (fls. 57-65).

La sentencia se notificó mediante correo electrónico a las partes el 2 de mayo del presente año (fl.66-69), la accionada impugnó la decisión mediante escrito dirigido al buzón electrónico del Juzgado el día 7 de mayo de 2019 (Fls. 70-74), siendo concedida mediante proveído del 08 de mayo de 2019 (fl.75).

La tutela fue repartida en segunda instancia el 09 de mayo de 2019, correspondiéndole a este Tribunal. (fl. 2 del C.alzada)

6. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La **NUEVA EPS**⁵. Rindió informe indicando que la usuaria EJGP se encuentra activa como beneficiaria en el régimen contributivo en la Nueva E.P.S.

En relación con la solicitud de transporte, manifestó que estos servicios no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, ya que no cumple con los criterios establecidos en la Resolución 6408 de 2016, art. 127, para el transporte de pacientes ambulatorios, teniendo en cuenta además, que el Municipio de residencia de la usuaria no hace parte del listado definido para recibir la prima

⁵ Fls. 37 al 40 del C. Ppal.

adicional - UPC, por ser zona especial de dispersión geográfica, definidos en la Resolución 6411 de 2016.

En cuanto al resto de viáticos, como lo son hospedaje y alimentación, sostuvo que son exclusiones, por ende, no son financiados por la UPC de acuerdo con la Resolución 6408 de 2016, art. 132 y Resolución 3951 de 2016, art. 9; así mismo indicó, que no forman parte integral de ningún tipo de tratamiento médico y su no entrega no pone en riesgo la integridad o la vida del paciente, razón por la cual es necesario seguir las reglas jurisprudenciales y normas taxativas frente a lo dicho.

Atinente a los traslados internos en la ciudad de remisión, expresó que deben ser atendidos directamente por el usuario mismo y/o solidaridad familiar, ya que tal emolumento sería el único aporte que el usuario realizaría con relación al tratamiento médico que se le ha autorizado.

Para determinar si la actora tiene o no derecho al reconocimiento de los gastos de viáticos de transporte y alojamiento, es necesario precisar que en los eventos en que a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social le sea necesario acceder a servicios incluidos en el P.O.S., no disponible en el lugar de residencia del paciente, el transporte se constituye en el medio para que las personas puedan recibir a satisfacción dichos servicios, **el cual en principio es responsabilidad del paciente o su núcleo familiar.**

Insiste en que, la responsabilidad de suministrar el servicio de transporte de un paciente recae sobre este o su familia cuando la situación no se enmarca dentro de los supuestos en los que el POS lo incluye.

Adicional, sostiene que, en el sub lite no se configuran los elementos necesarios para la procedencia de la orden de amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de la accionante, dado que los padecimientos sufridos por la señora EJGP no se pueden catalogar como catastróficos y que requieran de un acompañante. Amén de ello, la actora no probó que carezca de recursos económicos que puedan hacer viable su solicitud de acompañante y traslado, es más, según las pruebas obrantes en el expediente, pertenece al régimen contributivo, indicio de que la actora tiene capacidad económica o depende de alguien que esté laborando.

Finalmente, solicita no acceder a las pretensiones de la accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela en virtud de los fundamentos de hecho y de

derecho. Y en caso de que sean tutelables los derechos se autorice a la Nueva E.P.S., repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en la Salud (ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

El **Ministerio Público**⁶, realiza un recuento de lo pretendido y los antecedentes de la misma acción y en la aparte considerativa se apoya en las sentencias T-760 de 2008, T-062 de 2017 de la corte constitucional.

Manifestó que, si bien es cierto el servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí, se ha considerado por la jurisprudencia Constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permita el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.

De acuerdo a lo anterior, el juez constitucional deberá valorar la condición económica de la accionante y ser determinante si tiene la capacidad económica para sufragar los gastos que debe realizar al movilizarse a la ciudad de Barranquilla, de lo contrario deberá ordenar a dicha entidad que suministre los recursos para que el accionante junto con su acompañante se trasladen a la ciudad de Barranquilla. Lo anterior, en aras de evitar una vulneración de sus derechos.

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN⁷

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante Sentencia de calenda 30 de abril de 2019, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la vida, igualdad, derecho a la salud, y la vida digna a la señora EJGP. En consecuencia, ordenó al representante legal de la Nueva E.P.S. S.A., que suministre los viáticos integrales a la señora y a su acompañante, durante el tiempo que requiera para cumplir con la cita médica requerida fuera de la ciudad de Sincelejo, atendiendo a su diagnóstico de incontinencia fecal.

⁶ Fls. 32-36 del C. Ppal.

⁷ Fls 28 al 35 del C. Ppal.

Como fundamento de su decisión manifestó que, en el expediente reposan unas autorizaciones para los procedimientos de la Sra. EJGP, y que la Nueva E.P.S., no negó estos hechos, presumiéndose como ciertos.

Frente a la inviabilidad de los gastos de transporte aducida por la accionada, señaló que la entidad debe demostrar que el grupo familiar de la accionante si cuenta con los recursos económicos suficientes para poder cubrirlos gastos requeridos por la actora, pues no basta con indicar que pertenece al régimen contributivo, sin probar sumariamente el ingreso base de cotización al sistema, en consecución desvirtúa esta prerrogativa respecto a la falta de los recursos económicos.

En cuanto a los gastos de hospedaje en caso de ser necesario, sostuvo que constituyen un impedimento para el acceso a la prestación digna del servicio de salud, y acorde a los gastos de alimentación, estos son los que lleva cotidianamente, independiente del lugar donde se encuentre, por lo que no le corresponde a la Nueva E.P.S., hacerse cargo de estos.

Debe tenerse presente que se está frente a una señora que acredita tener 64 años de edad⁸, de la cual ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional, dada su circunstancia biológica, lo que permite establecer que debe ser acompañada a los traslados.

Por último, en lo relacionado con la solicitud de la Nueva E.P.S., de que le autoricen el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por los gastos en que incurra al cubrir servicios NO POS; considera el despacho que esta no es procedente por estar incluidos en el POS, lo que significa que dichos rubros son asumidos directamente por las EPS, por cuando el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, tanto en las zonas geográficas que por dispersión geográfica se paga UPC adicional, como en los demás lugares del país; razón además por la que no vinculó al ente territorial – Departamento de Sucre – Secretaría de Salud-.

7.1. LA IMPUGNACIÓN⁹: En tiempo, la **NUEVA E.P.S.**, presentó via electrónica¹⁰ impugnación solicitando se revoque el fallo de tutela y en el evento de no ser revocado,

⁸ Fls. 11-14 del C. Ppal, donde se encuentran tanto las historias clínicas como las autorizaciones que demuestran acreditar la edad de 64 años.

⁹ Fls 70 al 73 del C. Ppal.

¹⁰ Fls. 74 del C. Ppal.

insistió en que se faculte a esa entidad para realizar el recobro ante el ADRES, en un 100% de todos los gastos que asuma el cumplimiento del fallo.

Frente a la solicitud de transporte, viáticos, alimentación, hospedaje, señaló que no se evidencia solicitud médica (lex artis) especial de transporte. Precisó que el pedimento de la actora no se encuentra incluido en los servicios de salud que están en el plan de beneficios (Resolución 5269 de 2017 – *por la cual se actualiza integralmente el plan de beneficios en salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación –UPC*), por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. En ese orden, la normatividad vigente del plan de beneficios de salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma.

Por último, manifestó al juez de primera instancia que conceder un tratamiento integral a la accionante que solo requiere un medicamento, insumo o procedimiento concreto, transgrediría el derecho fundamental a la igualdad, respecto de los demás afiliados.

8. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en Segunda Instancia de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO. De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico se circunscribe en determinar, si la **NUEVA E.P.S.**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la vida, igualdad, derecho a la salud y vida digna de la señora EJGP, al negarse a asumir los costos de transporte interno e intermunicipal a la ciudad de Barranquilla, alimentación y hospedaje para ella y su acompañante, con la finalidad de realizar los exámenes médicos de ecografía endoscópica de recto, mamografía anorectal y la consulta de control con especialista en coloproctología que le fueron autorizados por la Nueva E.P.S. y direccionados a la Organización Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla.

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **I)** Generalidades de la acción de tutela; **II)** Cuestión Previa – Legitimación en la causa por activa y pasiva en materia de tutela; **III)** Derecho a la salud y el principio de integralidad en la prestación del servicio; **IV)** Adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional; **V)** Obligación de las E.P.S, de asumir los gastos de

transporte y alojamiento de pacientes con fines médicos a otra ciudad; y **VI)** el caso concreto.

8.3.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.3.2. CUESTIÓN PREVIA – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser ejercida **i)** directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; **ii)** por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad, instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la agencia oficiosa cuando el titular de los

derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Bajo ese orden de ideas, se observa que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En relación con el alcance de la legitimación por activa en materia de tutela, la sentencia T-531 de 2002, la H. Corte Constitucional sostuvo que *el ordenamiento jurídico colombiano permite cuatro posibilidades para la promoción de la acción de tutela: (i)* en ejercicio directo de la acción; **(ii)** por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); **(iii)** a través de apoderado judicial; y **(iv)** planteando la existencia de una agencia oficiosa.

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso¹¹.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere esta figura. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se evidencia que la señora CLGP manifestó que actúa como agente oficioso de su hermana de la señora EJGP¹². En segundo lugar, de los hechos y la historia clínica emitida por la Organización Clínica General del Norte se desprende que la señora EJGP tiene problemas de control intestinal¹³. Lo anterior, le

¹¹ Sentencias T-109 de 2011, T-531 de 2002, T-452 de 2001, T-342 de 1994, T-414 de 1999, T-422 de 1993, T-421 de 2001, T-044 de 1996 y T-088 de 1999, entre otras.

¹² Demanda de tutela. (folios 1-8 del cuaderno No.1).

¹³ Enfermedad que genera perturbación y en algunos casos vergüenza.

permite inferir a la Sala que, si bien no es una patología que genere una limitación física o motora, no lo es menos, que la naturaleza misma de su enfermedad causa una limitación cierta y real para su movilización. En consecuencia, hasta que a la actora no se le brinde el tratamiento médico requerido, esta Colegiatura entiende que no se encuentra en condiciones de propender de manera autónoma la protección de sus derechos fundamentales.

8.3.3. LEGITIMACIÓN POR PASIVA. Al ser la NUEVA EPS, la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante, dentro del régimen contributivo en calidad de cotizante (hecho que es aceptado por la EPS)¹⁴ y ser la EPS demandada, la que se indica como vulneradora de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, derecho a la salud, vida digna de la accionante; aquella entidad, tiene la legitimación en la causa por pasiva; de allí que, sea procedente seguir con el sub examine.

8.3.4. DERECHO A LA SALUD Y EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que requiere garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Conforme a lo establecido en el artículo citado, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha manifestado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra conceptualizado de la siguiente manera “*conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.*”¹⁵

El artículo 49 de la Constitución Política y el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, señalan de manera puntual, sobre el principio de integralidad, que para que el derecho a la salud pueda alcanzar su efectiva protección, debe asegurarse una oferta de servicios en salud para la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de todas aquellas patologías que afecte a la persona. Ello le permitirá al usuario de tales

¹⁴ Fls. 37–40 del C.Ppal.

¹⁵ Sentencia T-1040 de 2008

servicios, reclamar la prestación y atención requerida para lograr restablecer su salud, o en su defecto para reducir su nivel de sufrimiento.

En efecto, sobre el principio de integralidad, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera en la **Sentencia T- 178 de 2017**:

“Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

(i) La descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”¹⁶

En ese orden, la materialización del principio de integralidad tiene como efecto que toda prestación del servicio se desarrolle de manera oportuna, eficiente y con calidad, de lo contrario se vulnerarían los derechos fundamentales de los usuarios o pacientes del sistema de salud.

En ese orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

¹⁶ Sentencia T- 178 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, **las personas de la tercera edad**, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.¹⁷

8.3.4. ADULTOS MAYORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Esta colegiatura acoge la línea jurisprudencial decantada por la H. Corte Constitucional.

En efecto, en sentencia **T-339 de 2017**, precisó aquella Corporación:

“protección a personas de la tercera edad-Principio de solidaridad, la Constitución de 1991, en su artículo 46, promueve una idea de solidaridad en favor de las personas que han llegado a la tercera edad. Reconoció en favor de ellas un deber de protección y asistencia, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, quienes concurren para asegurar su dignidad. Sin ánimo de reducir el valor social de los sujetos de la tercera edad y sí las cargas sociales que le resulten desproporcionadas, busca promover su inclusión social, y para ello conmina al Estado a adoptar medidas materiales para atenuar las disparidades sociales que puedan operar en su contra.

En la Sentencia C-177 de 2016, la Sala Plena de esta Corporación recordó que, conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional (i) cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su “subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, (...) o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario”. Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos”.

En sentencia **C-503 de 2014**, el Constituyente de 1991 consagró como una obligación constitucional del Estado Social de Derecho la concurrencia en el cuidado de la vejez. El artículo 46 dispone:

“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

¹⁷ Sentencia T-062-2017

De igual manera, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado, de manera reiterada, que la población de la tercera edad, se encuentra comprendida dentro de la categoría de los sujetos de especial protección constitucional.

Al interior del Sistema Interamericano de Derechos Humanos uno de los tratados internacionales que reviste mayor importancia en este tema es el **Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador**, firmado en 1988 y ratificado por Colombia a través de la ley 319 de 1996. Este instrumento, en su artículo 17, establece una obligación progresiva de los Estados en favor de la población de la tercera edad en los siguientes términos:

“Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.”

Un claro ejemplo de lo anterior es la **Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)** firmada en 1948, la cual hace una referencia indirecta a la especial protección que deben recibir ciertos grupos poblacionales en el seno de esta organización, entre ellos los sujetos de la tercera edad. En su artículo 25, se estipula el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado, el cual comprende, no solo las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica) sino también los seguros en caso de vejez.

Otro referente normativo cuya mención es relevante es el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)**, firmado en 1966 y ratificado por Colombia a través de la ley 74 de 1968, instrumento que si bien no alude de forma expresa a los derechos de los adultos mayores, consagra en su artículo 9 “*el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social*”, cláusula que ha sido interpretada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expandiendo su alcance.

La **Resolución 46 de 1991 de la Asamblea General de las Naciones Unidas** adopta una serie de principios en materia de derechos de las personas de edad, los cuales recomienda incluir en sus programas nacionales. Tales principios son: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad en favor de las personas mayores. Con respecto a los cuidados, son concebidos a partir de una noción de integralidad que abarca varias aristas de su desarrollo humano. Con relación a las instituciones donde se les prestan cuidados, la Resolución 46 afirma:

“13. Las personas de edad deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro.

14. Las personas de edad deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

En sentencia **T- 1097 del 2007**, se indica que, la especial protección constitucional de los adultos mayores y la protección por vía de tutela de su derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia. Del mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 46 de la Carta, se desprende la obligación del Estado de garantizar los servicios de seguridad social integral a los adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud, a modo de salvaguarda especial de derechos prestacionales que permitan el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, en vista de las especiales condiciones en que se encuentran sus titulares.

Así mismo ha sostenido que “[el] derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”. En reciente sentencia, esta Corte señaló que “el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma [cuando] se trata de un adulto mayor que goza de una protección reforzada a partir de lo señalado en la Constitución Política y en tratados internacionales”.

Así, ante la omisión de las autoridades públicas, la falta de atención médica o la prestación indebida del servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica-, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión

del correspondiente amparo.

Por otro lado, la **Ley 1091 de 2006** advierte que todo ciudadano mayor de 65 años, residente en Colombia, es considerado “Colombiano de Oro” y, en consecuencia, es acreedor a una credencial que lo identifica como tal. Esta credencial le otorga un gran número de beneficios y de garantías muy positivas para el proceso de protección de los adultos mayores; estos están enunciados en el artículo 3º de la ley en comento, que dice lo siguiente: *“Todo Colombiano de Oro gozará de un régimen especial, **el cual le confiere derecho a atención preferencial, ágil y oportuna así como el servicio de salud** brindado por el Sistema General en Seguridad Social Integral, y también gozará de descuentos en programas especiales de turismo ofrecidos por las Cajas de Compensación Familiar, para los no afiliados y afiliados”*.

Igualmente, los adultos mayores cuentan con la **Ley 1171 de 2007** que tiene por objeto *“conceder a las personas mayores de 62 años beneficios para garantizar sus derechos a la educación, a la recreación, **a la salud** y propiciar un mejoramiento en sus condiciones generales de vida”*. Esta norma permite a las personas mayores de 62 años, indistintamente de si son nacionales o extranjeros, acceder a toda esta clase de beneficios con sólo presentar su cédula de ciudadanía, o un documento de identificación que acredite su edad, en el caso de los extranjeros.

Por medio de esta ley, se otorgan descuentos en espectáculos, en instituciones educativas, tarifas diferenciales en el transporte público, en hotelería y turismo; adicionalmente, concede ciertos beneficios, estableciendo entrada gratuita a museos, bienes de interés cultural de la Nación, ventanillas preferenciales, asientos preferenciales, **prelación en la atención en consultorios jurídicos, en consultas médicas y la entrega de medicamentos del POS en el domicilio del beneficiario en caso de no habersele suministrado de manera inmediata los insumos**.

Ley 1251 de 2008, cuyo objeto es *“proteger, promover, restablecer y defender los derechos de los adultos mayores, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez”*

Este Tribunal no desconoce que pueden llegar a existir contradicciones en la conceptualización y los alcances de los términos, adulto mayor y persona de la tercera

edad, especialmente en el tema pensional, pero aquí nos encontramos frente al derecho fundamental a la salud, circunstancia que amerita un trato deferente hacia las personas que ya superaron su esperanza de vida, de acuerdo al DANE¹⁸; para las mujeres que nacieron antes de 1985, como es el caso de la accionante, su esperanza de vida era de **71.5 años** según el numeral “1.1 Tendencias de la Mortalidad Infantil y la esperanza de vida 1985-2020” del informe PROYECCIONES DE POBLACIÓN 2005-2020.

8.3.5. OBLIGACIÓN DE LAS E.P.S., DE ASUMIR LOS GASTOS DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES CON FINES MÉDICOS A OTRA CIUDAD. En relación con el servicio de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación. Al respecto, la Sentencia **T-148 de 2016**, sostuvo lo siguiente:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la E.P.S la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que al juez de tutela le compete entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la E.P.S de asumir los gastos derivados del servicio de transporte, a saber:

(...) 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.

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la E.P.S la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

¹⁸ Para las mujeres que nacieron antes de 1985, como es el caso de la accionante, su esperanza de vida era de 71.5 años según el numeral “1.1 Tendencias de la Mortalidad Infantil y la esperanza de vida 1985-2020” del informe PROYECCIONES DE POBLACIÓN 2005-2020 del DANE, consultado el 07 de mayo de 2019 y ubicado en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la E.P.S adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

De lo anterior, se extraen unas sub-reglas o criterios a tener en cuenta por parte del Juez de tutela, según los cuales, en cada caso concreto, de acuerdo al estudio de la situación particular, deberá decidir si accede o no al amparo solicitado y a ordenar a la entidad que asuma los gastos de transporte del paciente y su acompañante.

Específicamente en relación con el cubrimiento de los gastos del traslado de un acompañante del paciente, la Corte Constitucional en la Sentencia **T-196 de 2018**, Magistrada Ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER, señala:

“8.2. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas” (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante¹⁹.”

Por su parte, la Resolución 005269 del 22 de diciembre de 2017 del Ministerio de Salud “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, consagra en el título V – **TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES**, precisamente sobre el tema objeto de debate:

“Artículo 120. Transporte o traslados de pacientes. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancias.*
- 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la*

¹⁹ Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez), T- 062 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.

institución remisora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. *El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.*

Parágrafo. *Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.*

Artículo 122. *Transporte de cadáveres. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC no financia el transporte o traslado de cadáveres, como tampoco los servicios funerarios.”*

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.²⁰

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“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”²¹(resaltado fuera del texto original).*

²⁰ Ver sentencia T-196 de 2018

²¹ Corte Constitucional sentencia T-154 de 2014 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Como se puede observar, conforme a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de prestar los servicios de salud, como lo son las E.P.S.

No obstante lo anterior, aclara la Sala que para ordenar a través de la acción de tutela la prestación del servicio de transporte del paciente y su acompañante, es menester que dentro del expediente se encuentre demostrada la necesidad de la prestación del servicio de salud por fuera del municipio de residencia del paciente, pues como ya se advirtió, es condición indispensable para la protección del derecho fundamental que este se encuentre amenazado o vulnerado, es decir, que exista certeza de la indicación médica en este sentido, para que se habilite al Juez de tutela a expedir dichos mandatos y en caso de ser meramente hipotéticos o eventuales los servicios por fuera de la ciudad, no es posible vislumbrar la vulneración y por ende se encuentra vedado el expedir dichas órdenes. Aunado a ello, en el evento de requerirse el acompañamiento del paciente a ciudad distinta a la de su residencia, se deberán acreditar por la parte que lo solicita los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para su procedencia, los cuales fueron debidamente delimitados anteriormente.

Por otra parte, en cuanto a las reglas para demostrar la incapacidad económica la Corte Constitucional en **Sentencia T- 683 del 8 de agosto de 2003**, respaldó los requerimientos bajo las siguientes exigencias:

“(i) Es al actor al que le corresponde probar el supuesto de hecho que conduciría a la prosperidad de sus pretensiones; (ii) si él afirma que carece de recursos económicos, a la entidad demandada le corresponde demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar el nivel de recursos económicos; (iv) el juez de tutela debe ejercer activamente sus facultades en materia probatoria y, finalmente, (v) se presume la buena fe a favor del solicitante, respecto de su afirmación indefinida sobre la ausencia de recursos económicos, sin perjuicio de la responsabilidad que le quepa si se llega a establecer que su aseveración es contraria a la realidad.”²²

Sin contar que, en virtud de la Sentencia HITO **T - 760 del 31 de julio 2008**, la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, estableció que:

“Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en

²² Corte Constitucional, sentencia T-683 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”

En la sentencia **T- 309 del 27 de julio de 2018** la H. Corte Constitucional respecto al tema en debate, hace reiteración de la línea jurisprudencial de la siguiente forma:

*Respecto de dicho servicio esta Corte en sentencia **T-197 de 2003**, estableció la procedencia del amparo a quien presentara una discapacidad mental como que no pudiera valerse por sí mismo y que correspondiera a un menor de edad o una persona de la tercera edad cuando se acreditaran los supuestos previstos en precedencia.*

*En sentencia **T-003 de 2006**, esta Corporación dispuso que la E.P.S accionada sufragara los gastos derivados del transporte al acompañante del solicitante, teniendo en cuenta las condiciones de este quien era una persona de la tercera edad, sin recursos para garantizarse la asistencia y con dificultades de desplazamiento.*

*En sentencia **T-346 de 2009**, la Corte amparó los derechos fundamentales de un menor de edad que requería trasladarse a una I.P.S. en su mismo lugar de residencia ya que se acreditó que de no realizar el desplazamiento se afectaba el progreso de su recuperación, como que debido a su incapacidad dependía totalmente de un tercero para desplazarse y, a su vez, al constatarse que la familia de este no contaba con los recursos para sufragar los traslados.*

*En esa misma línea, en sentencia **T-709 de 2011**, se consideró que:“(…) **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 éstas (sic) implican el desplazamiento a un lugar distinto al de la residencia, debido a que en el sitio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y no pueda asumir los costos de dicho traslado.**” También, se concluyó que se cubrirá el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requieren para la recuperación así como el valor de los viáticos en una ciudad diferente a la de su residencia.*

*En providencia **T-033 de 2013**, la Corte estudió un acumulado de casos de los cuales, los expedientes T-3.596.502 y T-3.604.205 versaban sobre un menor de edad y una mujer de 50 años de edad que requerían, entre otros, el reconocimiento del servicio de transporte para la asistencia al lugar donde se les realizaban los controles, valoraciones y tratamientos de sus enfermedades, pues el menor residía en la vereda El Avispero y debía trasladarse hasta Neiva (Huila); por su parte, la señora residía en el municipio de Chinácota (Norte de Santander) y necesitaba desplazarse hasta la ciudad de Cúcuta, concluyéndose que a ambos accionantes les asistía derecho al reconocimiento del transporte tras constarse el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales.*

*Asimismo, en sentencia **T-653 de 2016** se estudió la solicitud presentada por la madre de un menor de edad con diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB el cual solicitaba que le fuese reconocido el servicio de transporte para el niño y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud en los que se realizaba el tratamiento médico del niño. En esa ocasión, la Corte coligió que al acreditarse el cumplimiento de dichas reglas,*

se estaba ante una circunstancia que obliga al juez de tutela a garantizar el acceso del derecho a la salud, en virtud del principio de solidaridad.

En providencia **T-062 de 2017**, se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y **(ii)** de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, **(iv)** requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y **(v)** ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

9. CASO CONCRETO. Solicita la parte actora se ordene a la NUEVA EPS, el suministro de los viáticos de transporte interno e intermunicipal a la ciudad de Barranquilla (Sincelejo – Barranquilla / Barranquilla – Sincelejo), alimentación y hospedaje a favor de la señora EJGP y un acompañante, con el fin de realizarse unos exámenes médicos y asistir a consulta de control con médico especialista en Coloproctología direccionadas a la Organización Clínica General del Norte S.A., conforme a las autorizaciones de servicios N° (POS- 7455) P021-103048934 y N° (POS- 7455) P021-103048456 expedidas el 15 de marzo de 2019 por esa entidad.

Del mismo modo, se le autoricen los viáticos integrales para la accionante, en el tiempo en que se requiera para cumplir con la cita médica requerida en la ciudad de Barranquilla.

La entidad demandada en su contestación y en la impugnación sostuvo, que no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la demandante, por cuanto esa entidad no le ha negado la prestación del servicio de salud. Respecto al suministro de viáticos de transporte, alimentación y hospedaje, expresó que tales servicios no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, según lo establecido en la Resolución 6408 de 2016, art. 127 y 5269 de 2017. A su vez, solicitó, que en el evento en que se consideren tutelables tales derechos, se le reconozca derecho para repetir contra ADRES, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la EPS.

El Juez de primera instancia, en la sentencia objeto de alzada, decidió amparar los derechos fundamentales invocados por la demandante, al encontrar acreditados los supuestos establecidos por la Corte Constitucional para el reconocimiento de los gastos de transporte, en consecuencia ordenó el reconocimiento de los viáticos integrales para la señora EJGP y un acompañante, durante el tiempo que requiera para cumplir con la cita médica fuera de Sincelejo. De otra parte, negó la solicitud de recobro realizada por la entidad accionada.

Dentro del acervo probatorio allegado al expediente, se vislumbran las siguientes piezas documentales aportadas por la parte accionante:

- Copia del recetario médico de la Organización General Clínica del Norte, con fecha del 11 de marzo del 2019 que diagnóstica manometría ano-rectal. (fl 09)
- Copia del recetario médico de la Organización General Clínica del Norte, con fecha del 11 de marzo del 2019 que diagnóstica endosonografía rectal. (fl. 10)

- Copia de historia clínica ambulatoria de la Organización General Clínica del Norte, con fecha del 11 de marzo del 2019 ubicada en el Centro Oncológico de Servicios Quimioterapéuticos. (fl. 11)
- Copia de la Organización General Clínica del Norte, con fecha del 11 de marzo del 2019, de coloproctología para los controles de resultados del paciente. (fl. 12)
- Autorización de servicios de la Nueva E.P.S., del 15 de marzo de 2019 con la descripción de una ecografía endoscópica de recto y una manometría ano-rectal. (fl. 13)
- Autorización de servicios de la Nueva E.P.S., del 15 de marzo de 2019 con la descripción consulta de control o se seguimiento por especialista en coloproctología. (fl. 14)
- Copia del fallo de tutela de fecha 14 de febrero de 2019, radicado bajo el No. 70001-33-33-008-2019-00018-00, a través del cual el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, ampara el derecho a la salud . (fl. 15-24)

Las pruebas que obran en el expediente reflejan que la accionante EJGP cuenta con 64 años de edad y según las autorizaciones de servicios médicos se encuentra activa como cotizante en el régimen contributivo (fls. 11-14).

Así mismo, padece de “*Incontinencia fecal*”, tal como lo anota la historia clínica ambulatoria expedida Organización General Clínica del Norte, así:

“ENFERMEDAD ACTUAL: paciente femenina de 64 años de edad quien inicia su enfermedad actual hace 6 meses cuando comienza a presentar salida involuntaria de heces la cual se incrementa con episodios de diarrea, concomitante proctalgia. Paciente quien se le indica estudios de manometría y endosonografía rectal. Control con resultados.

Diagnósticos activos después de la nota: R15X – INCONTINENCIA FECAL.

Análisis y plan de manejo: Se indica endosonografía rectal – se indica manometría anorectal – control con resultados”²³

Como consecuencia de ello, la accionada autorizó mediante orden médica número (POS-7455) P021-103048934 y (POS-7455) P021-103048456, ambas de fecha 15 de marzo de 2019, ecografía endoscópica de recto más manometría ano-rectal y consulta de control o de seguimiento por especialista en coloproctología, siendo direccionadas a la Organización Clínica General del Norte S.A., en la ciudad de Barranquilla (fls. 13-14 C. ppal).

²³ Fls. 11 del C.Ppal.

Citas médicas que no han podido ser cumplidas, por cuanto, según lo aduce la parte actora, hecho que no fue desvirtuado por la accionada en la contestación, la entidad demandada se niega a suministrar los viáticos de transporte de la señora EJGP y un acompañante; aunado a la falta de recursos económicos aducidos por ésta en el acápite de fundamentos jurídicos (fl. 2 C. ppal.).

Para resolver el asunto, se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los gastos de transporte, que ha establecido, que aunque “*no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo*”²⁴, siendo necesario que dichas limitantes, no se constituyan en un obstáculo para la recuperación del estado de salud, lo cual lleva al Juez Constitucional, a remover aquellas trabas que restrinjan el acceso al servicio público de salud.

Así mismo, cabe precisar que en lo relativo a los gastos de transporte, esta Corporación, en oportunidades anteriores²⁵ y bajo los argumentos ya expuestos, ha señalado, que se encuentra incluido dentro del PLAN DE BENEFICIOS BÁSICOS EN SALUD (PBBS), es decir, el servicio se torna como cubierto con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, incluido, por tanto, en el plan obligatorio de salud, tanto en las zonas que por dispersión geográfica se paga la UPC adicional, como en los demás lugares del país.

En ese sentido, la EPS demandada está en la obligación de asumir los gastos de transporte de la agenciada. Máxime cuando, a más de lo anterior, está demostrado que **(i)** la orden fue impartida por el médico especialista adscrito a la EPS, **(ii)** el procedimiento fue autorizado por la EPS y direccionado a lugar distinto al de residencia de la paciente, **(iii)** la señora EJGP no se encuentra en condiciones económicas que le permitan asumir los costos que se puedan generar su traslado y el de un acompañante desde Sincelejo – Barranquilla - Sincelejo, hecho que no fue desvirtuado por la accionada.

Es de precisar, que “*la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en*

²⁴ Sentencia T-523 de julio 5 de 2011

²⁵ Tribunal Administrativo de Sucre. Sala Segunda de Decisión Oral. Sentencia del 13 de octubre de 2016. M. P. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY. Radicación.: 70-001-33-33-003-2016-00141-01. Demandante: GLORIA LUZ FLÓREZ CALDERÓN. Demandado: NUEVA E.P.S. S.A – INSTITUTO DE CANCEROLOGÍA DE SUCRE.

*el texto de demanda o en la ampliación de los hecho*²⁶. En ese orden, son las EPS o ARS quienes cuentan con la información necesaria para determinar la condición económica de cada afiliado; sus bases de datos les permiten inferir si la persona puede cubrir o no el costo de lo ordenado. En consecuencia, uno de los deberes de las entidades consiste en valorar si con la información que cuentan o con la que le sea solicitada al usuario a este no le es viable asumir la carga económica que se le está exigiendo. Tal deber se extiende hasta el trámite de una acción de tutela en el caso de que la controversia se traslade a los jueces constitucionales²⁷, en este caso puntual, la entidad accionada se limitó a afirmar que el accionante se encontraba activo en el régimen subsidiado.

Siguiendo el hilo argumental, la Corte Constitucional ha establecido el cumplimiento de unas reglas para determinar la incapacidad del interesado²⁸, a continuación se mencionarán de manera sucinta: **(i)** No existe una tarifa legal para que el accionante certifique la incapacidad económica que alega²⁹; **(ii)** la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS accionada³⁰; **(iii)** sobre los jueces de tutela recae el deber de decretar pruebas mediante las cuales resulte comprobada la incapacidad alegada³¹; y, **(iv)** ante la ausencia de otros medios probatorios, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad³² y tener ingresos equivalentes a un (1) SMLMV pueden ser tenidos como prueba suficiente para corroborar la incapacidad alegada por el accionante, siempre y cuando no haya sido controvertida por el demandado³³.

En ese entendido, encuentra este Tribunal, que si bien es cierto la señora EJGP se encuentra cotizando con un salario mínimo, no lo es menos, que la misma Corte Constitucional ha aceptado que tales ingresos no son suficientes para desvirtuar la incapacidad alegada por la accionante.

Y finalmente, **(iv)** el no acceso a este servicio podría afectar las condiciones de salud e integridad física de la agenciada como quiera que no podría realizarse los exámenes

²⁶ Ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002, Sentencia de Tutela N° 279/02 de Corte Constitucional, 18 de Abril de 2002, T-113 de 2002.

²⁷ Además de las ya citadas, ver T-118 de 2011, reiterada en T-380 de 2015

²⁸ Ver sentencias, T-380 de 2015, T-260 de 2017, entre otras.

²⁹ SU-819 de 1999, T-683 de 2003, T-906 de 2002, T-002 de 2003

³⁰ T-861 y T-523 de 2002, T-260 de 2004

³¹ Ver entre otras, sentencias T-1120 de 2001, T-279 de 2002, T-447 de 2002, T-380 de 2015, T-260 de 2017.

³² Interpreta este Tribunal que esa sub-regla se aplica a todos los grupos poblacionales identificados por la jurisprudencia como de especial protección o con debilidad manifiesta.

³³ Ver sentencias, T-744 de 2004, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

médicos ordenados y asistir a los controles y citas médicas prescritas para el tratamiento de la enfermedad que la aqueja.

Ahora bien, resolviendo sobre la solicitud del acompañante con los correspondientes gastos, se recuerda lo indicado en la jurisprudencia Constitucional³⁴; esto es:

- (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 ese orden, el principio que trasciende a estas reglas que la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo con el tiempo, consiste en que **toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos geográficos, administrativos y económicos** que le puedan impedir acceder efectiva y oportunamente a los servicios de salud y **que pongan en riesgo** o vulneren **el derecho fundamental a la salud**, lo que sucedió en el presente caso, pues la Nueva EPS, al no garantizarle la atención en su lugar de residencia, sino que los direccionó a otra ciudad (Barranquilla), somete a la señora EJGP, dada la afección que presenta, a que pueda sufrir un percance propio de la patología que la aqueja.

Cabe resaltar, que en el presente caso, se está ante una enfermedad que de suyo es vergonzosa y perturbadora, amén de que afecta la dignidad de quien la padece, de allí que pueda inferir la Sala la necesidad de un acompañante; máxime si se tiene en cuenta que el desplazamiento desde Sincelejo hasta Barranquilla dura varias horas, más el tiempo que acarrea su movilización interna y la realización de los exámenes prescritos, entre otros, lapso más que extenso en el que muy probablemente la señora señora EJGP deba requerir de la asistencia de ese acompañante.

A esto se le suma su edad -64 años³⁵-, lo que le limita para tener la misma agilidad que comúnmente pueda tener otra persona con la misma edad cronológica, pero sin afección en la salud de ninguna especie. Por lo anterior, no resulta irrazonable o

³⁴ Sentencia T-233/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

³⁵ Las Naciones Unidas (ONU) reconocen y usan como límite estándar para referirse a una persona de edad avanzada o a un adulto mayor el haber vivido **60 años**. Cuando se cumplen **75 años de edad**, la Organización Mundial de la Salud (OMS) los nombra viejos o ancianos. 6 de noviembre de 2016.

arbitrario el que se tenga que apoyar en otra persona para sus desplazamientos fuera del municipio de Sincelejo.

En efecto, para la ONU, el cumplir la edad de 60 años ubica a las personas como mayores³⁶, concepto que difiere del de la tercera edad y de vejez, como lo indica la H. Corte Constitucional³⁷:

“Precisamente, esta Corte ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de esa particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Como se ha dicho, ellas ven obligadas a “afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”³⁸, por lo cual recae en el Estado una obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida dignas³⁹”.

En ese orden, resulta procedente y ajustado a derecho, la orden impuesta por el A quo a la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que dicha entidad asuma los viáticos integrales (conformado por transporte intermunicipal e interno, alimentación y alojamiento), para la señora EJGP y un acompañante, para que pueda cumplir con los exámenes médicos prescritos por el médico tratante y las citas de control para lograr la mejoría de su salud. Máxime, cuando el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

Ahora, frente al reconocimiento del gasto de alimentación y hospedaje, igualmente se señala, que la entidad debe garantizar dichos gastos a la accionante, siempre que se ordenen los servicios médicos en ciudad diferente a la de su residencia, en tanto, como quedó precisado en el acápite que antecede, es responsabilidad directa de la entidad de salud, garantizar la asistencia médica de sus afiliados, debiéndole proveer los recursos necesarios para el traslado, aspectos ínsitos en la debida y efectiva prestación del servicio de salud.

Por último, en relación a la petición del impugnante de que se revoque la decisión de primer grado y en su defecto, se autorice el recobro de los recursos destinados por la Nueva E.P.S. para dar cumplimiento a las órdenes de tutela que se le dieran en este asunto, es necesario advertir que esta Colegiatura ya ha trazado una postura respecto

³⁶ <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/ageing/index.html>

³⁷ Sentencia T-138 de 2010

³⁸ Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008.

³⁹ T- 510 de 2015, M.P.: G.E.M.M. (S.P.V.J.I.P.P.)

al tema de los recobros que se realizan por parte de la entidad promotora de salud ante los entes territoriales, el FOSYGA o el CONSORCIO SAYP, según sea el caso, cuando para garantizar las condiciones de salud de sus usuarios se requiera hacer uso de medicamentos, insumos, tratamientos y otros, que se encuentren excluidos del plan de beneficios en salud –PBS.

9. CONCLUSIÓN: El Tribunal **confirmará** el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, al igual que la decisión en primera instancia en lo que respecta a la autorización y suministro de los gastos de traslado ida y regreso Sincelejo-Barranquilla-Sincelejo; incluyendo gastos de transporte – intramunicipales, intermunicipales e interdepartamentales-, más alimentación y hospedaje, este último en caso de ser requerido, con la finalidad de asistir a las citas médicas que le fueron autorizadas por su E.P.S. **en el contexto de la integralidad del servicio de salud, precisando que, de llegarse a ordenar algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pueda llevarse a cabo en el municipio de Sincelejo, sino en uno distinto al lugar de residencia de la accionante, la entidad Nueva E.P.S., deberá suministrar y asumir la prestación del servicio de transporte y viáticos que para tales efectos se requiera, tanto para la Sra. EJGP como para un acompañante.**

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de calenda 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en el contexto detallado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO el principio de integralidad en materia de salud, en la medida que la Nueva EPS deberá garantizar a la señora **EJGP**, identificada con la C.C. No. No. 23.068.960, la prestación efectiva y eficiente del derecho a la salud, sin obstáculos y dilación alguna a los procedimientos, medicamentos, citas, etc., que le sean ordenadas por su médico tratante, para el control y manejo de la patología que la aqueja.

TERCERO: Si esta providencia es objeto de cargue en cualquier base de datos o archivo de acceso al público en general, por alguna persona natural o jurídica, pública

o privada, su administrador deberá anonimizar los datos de la parte actora, según lo previsto en el artículo 7 de la Ley Estatutaria 1851 de 2012.

CUARTO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta N° 068.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY