

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. No. 88-001-33-33-001-2013-00086-01
CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE : LASTENIA MÉNDEZ CORONADO
ACCIONADO :CAPRECOM EPS

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala a resolver la IMPUGNACIÓN interpuesta por la ACCIONADA- CAPRECOM contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Contencioso Administrativo, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LASTENIA MÉNDEZ CORONADO contra CAPRECOM.

2. ANTECEDENTES

La ciudadana LASTENIA MENDEZ CORONADO, presentó Acción de Tutela ante el Juzgado Único Administrativo del Circuito de este Distrito Judicial por la vulneración de sus derechos fundamentales a la Seguridad Social, la calidad de vida y la salud, con base en los siguientes:

2.1. Hechos.

1. Indica la accionante que pertenece al régimen subsidiado; se encuentra afiliada a CAPRECOM EPS.
2. Manifiesta, que presenta problemas de vista denominado CATARATAS y aduce que viene con severas dolencias a causa de

la misma, solicitó servicio por medicina general y el galeno tratante el Dr. Jhon May, ordenó valoración por oftalmología con el Dr. Lyle Newball.

3. Señala, que solicitó el servicio con el Dr. Lyle Newball, le expidieron la orden el día 07 de abril de 2013 y al acudir a solicitar la cita con el especialista en su consultorio se la negaron manifestando no tener contrato con CAPRECOM.
4. Afirma, que en vista de la situación acudió a la Secretaría de Salud con el fin de que ellos intervinieran y aunque la Dra. de Secretaria de Salud, se contacto con el director de CAPRECOM no le resolvieron nada.
5. Asegura, que han transcurrido más de dos (02) meses y cada vez que acude le informan que la EPS CAPRECOM no ha contratado los servicios con el Centro Oftalmológico.
6. Manifiesta, que requiere que se gestione por parte de la EPS CAPRECOM remisión al interior a fin de poder acceder al servicio que requiere para que el especialista la valore y ordene tratamiento o cirugía a seguir a fin de mejorar su visualidad.
7. Señala, que la Dra. Tonney Gene Salazar, en calidad de Defensora del Pueblo Regional del Archipiélago, solicitó información por escrito de la queja presentada por parte de la accionante mediante oficio, Oficio No. 6013-1068 el día 17 de junio de 2013 y hasta la fecha no se ha pronunciado la EPS CAPRECOM.
8. “Concluye, que la renuencia del ente tutelado al no autorizar una orden con la especialidad contratada o remisión al interior donde haya contrato con especialidad de Oftalmología y a su vez todo lo que se derive de la valoración como cirugía y tratamiento especializado al interior con acompañante y auxilio de alimentación transporte y alojamiento de manera diligente y a su vez todo el tratamiento que se derive de su condición para mejorar su calidad de vida, constituye una flagrante violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la calidad de vida.”

2.2. Pretensiones del Accionante.

Con base en lo anotado, solicita la accionante:

“1. Que se protejan el derecho fundamental a la seguridad social, la calidad de vida y la salud, que por mandato constitucional (Art. 48 y 49 C.P.) le asiste a la señora LASTENIA MENDEZ CORONADO, en su calidad de persona vulnerable hallada en circunstancias de debilidad manifiesta, violados por la EPS CAPRECOM, representado legalmente por el Dr. MARLON MITCHELL quien por la deficiente e inoportuna prestación de atención médico – asistencial, consistente en la Orden con contratación para la especialidad de oftalmología, para tratar problemas de CATARATAS y todo tratamiento especializado que se derive de la valoración intervención quirúrgica demás, al igual el suministro de medicamentos y procedimientos a que haya lugar para garantizar la calidad de vida de la afectada. La EPS CAPRECOM muy a pesar de sus múltiples requerimientos no gestiona lo pertinente para tratar el problema de la afectada puesto que han emitido la orden pero sin encontrarse contratada la especialidad.

2. Que como consecuencia a la Acción de Tutela del derecho fundamental de la señora afectada, se le ordene el ente tutelado poner fin a tales omisiones, adoptando dentro del término que establezca su despacho conducta consistente en la negación del suministro cumplido de la remisión al interior a fin de someterse a valoración con oftalmología para proceder después de su valoración a someterse a cirugía o tratamiento especializado. La EPS CAPRECOM muy a pesar de sus múltiples requerimientos no gestiona lo pertinente para tratar el problema de Contratación con la especialidad de oftalmología a fin de mejorar su calidad de vida.

3. Prevenir al ente accionado evitar la repetición de los actos omisivos vengadores de la violación y la amenaza del derecho fundamental de la afectada.”

2.3. Trámite de Instancia.

La presente tutela, fue admitida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, mediante proveído de fecha 03 de julio de 2013, en el que se ordenó su traslado a las entidades accionadas a efectos de que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie sobre los hechos y pretensiones materia de la presente acción.

2.4. Informes del Accionado.

La Entidad accionada, guardó silencio.

2.5. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Islas, en Sentencia calendada dieciséis (16) de julio de dos mil trece (2013), resolvió: **“PRIMERO: TUTÉLASE** el derecho a la Salud en conexidad con la vida de la señora LASTENIA MÉNDEZ CORONADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.150.676. En consecuencia, ordenase a CAPRECOM EPS, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, suministre los recursos necesarios (tiquetes, albergue etc.), a la accionante y su acompañante, y así pueda trasladarse a otra ciudad del país, a fin de acceder al tratamiento requerido. Lo anterior se encuentra supeditado a la inexistencia de contrato con especialista en oftalmología en la isla. **PREVÉNGASE** a la EPS CAPRECOM, para que, de ser necesario, coordine la atención del servicio médico, en otra ciudad del país, de la señora LASTENIA MENDEZ CORONADO. **SEGUNDO: AUTORÍZASE** a CAPRECOM EPS para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los costos ocasionados de los medicamentos y procedimientos requeridos que no se encuentran contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud, por la prestación del servicio médico e integral de salud a la accionante, ordenados en esta providencia. **TERCERO: NOTIFÍQUESE** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **CUARTO:** si el fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.”, por considerar que se presenta la necesidad del tratamiento o examen según lo dispuesto por el médico tratante y se evidencia el formulario de solicitud, tramites de quejas y reclamos, presentada por la accionante y la petición presentada por parte de la Defensora Regional del Pueblo; en vista que la entidad accionada no tiene contrato con el especialista de oftalmología en esta ínsula, se hace necesario desplazar a la accionante y a su acompañante a otra ciudad por cuanto no puede valerse por sí sola, lo que implica que si no se cumple con el cometido se le estaría impidiendo el acceso al tratamiento que requiere con ello se le estaría negando el acceso al derecho fundamental de la Salud y la Seguridad Social contenido en la Carta Política.

2.6. Impugnación.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada a través de su Director Territorial, Dr. MARLON MIKE MITCHELL HUMPHRIES, impugnó la decisión del Juez de Primera Instancia, procurando que el Juez de segunda instancia revoque la providencia proferida.

Como fundamento de su impugnación sostiene, que las solicitudes de servicios por fuera del Plan Obligatorio de Salud, no constituyen, de modo alguno servicios de salud, sino gastos que por tal naturaleza se

alinean a lo NO POS-S, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta que manejan los Entes Territoriales, provisión legal que les corresponde, desde luego, con la austeridad, escepticismo y prevención que demanda el manejo de los recursos públicos, en cuyo caso sólo estarían obligados a garantizar el suministro a favor del paciente hospitalizado.

Alega, que si bien el usuario tiene derecho a una protección integral de los servicios de salud, esto no quiere decir que como EPS CAPRECOM pueda desbordar la atención por fuera de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto ello sería, no sólo vulnerar las normas propias del sistema de salud, sino un detrimento a la estructura misma del servicio de salud, que desborda los principios generales del Sistema, cuales son los de: sostenibilidad, solidaridad, equidad, eficiencia, progresividad, calidad, eficiencia.¹

Manifiesta, que la decisión debe revocarse, teniendo en cuenta que CAPRECOM tiene limitaciones, no sólo de orden legal, por cuanto se establecen unos límites a los planes obligatorios de salud (POS), sino de orden constitucional, cuando se hace una clara distinción de la clase de dineros que maneja el SGSSS, y dándoles una distinción específica, que de acceder a condena a CAPRECOM, implicaría su utilización en gastos que no corresponden a servicios de salud ni de seguridad social.

Indica, que a través de fallos como el cuestionado están obligando a la Entidad a cubrir erogaciones económicas que no le corresponden, consecuentemente se convierte en un detrimento patrimonial, lo cual debilita y atenta con la vida jurídica de la entidad por el ahogo económico y financiero al que es sometida injustificadamente, conduciéndola a la des-habilitación y desde luego queda fuera del sistema, sin perder de vista que obligar a la EPS/S CAPRECOM a prestar unos servicios que legalmente no son de su obligación, le están quitando la posibilidad de garantizar la prestación a los demás afiliados.

Considera, que es esta la importancia de lo que es POS y NO POS, que básicamente garantiza el manteamiento Financiero del Sistema para hacerlo viable y desarrollar el principio de la Universalidad, que busca

¹ Ley 1424 de 2011. Artículo 3. Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud

el ingreso y cubrimiento de todos los habitantes del Territorio al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud.

Agrega, que debe tenerse en cuenta que pretender sea CAPRECOM quien le corresponde demostrar los ingresos o capacidad económica de los familiares, consideramos es una carga desproporcionada y contraria a los principios de la igualdad que se debe a las partes dentro del proceso y que deja a la Entidad en un trámite preferencial y breve como el de la Tutela a demostrar la capacidad económica de los familiares, que por cierto no conoce, y que en los términos del principio de solidaridad que predica la Constitución, es a la familia y sus allegados a quienes les corresponde actuar con solidaridad.

Resalta, “que la falta de solidaridad podría afectar no solo los intereses del sistema de seguridad social en salud, si no a la comunidad misma, al otorgar servicios que no están contemplados en el sistema de seguridad social, para el pago de expensas no incluidas en el POS; que no estimó necesario el médico tratante; que no son servicios de salud; y que si bien podrían utilizarse para los gastos médicos de otro usuario que verdaderamente lo requiera”.

Finalmente solicita que se revoque la decisión tomada y en consecuencia se excluya de cubrir servicios NO POS-S y vincular a la Secretaría de Salud Departamental.

2.7 Trámite Procesal Segunda Instancia

El proceso fue recibido en esta Corporación el día veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013), radicado y repartido la misma fecha, y entró al Despacho el veintiséis (26) de julio de 2013, para su conocimiento.

3. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el reestablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

Derecho a la vida digna

La protección de los derechos a la vida y la integridad personales, responsabilidad esencial del Estado. Es obligación primaria de las autoridades la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas y en sus demás derechos, entre ellos el de la integridad personal, tal como lo proclama el artículo 2 de la Constitución. Allí radica en gran parte la justificación de la existencia y actividad del Estado, por cuanto sería nulo todo esfuerzo por sostener la vigencia de instituciones sin el presupuesto indispensable de que los organismos

existentes gozan de la capacidad necesaria para poner a salvo los más elementales derechos de toda persona.

De esta manera qué importancia tiene todo un complejo normativo y orgánico de altísimo costo, si no existen cuando menos motivos razonables y dignos de crédito para pensar que el engranaje institucional opera de modo oportuno y eficiente para brindar a los asociados un mínimo de protección.

La vida como supremo derecho fundamental es el soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos y su efectiva protección corresponde a la plena vigencia de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho, contenido en nuestra Constitución Política.

Derecho a la salud y seguridad social

La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

La Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

No obstante dicha corporación ha establecido que el derecho a la salud posee una doble connotación: (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. En tal razón se ha considerado que:

“en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamento

orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con las obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección”²

Lo anterior quiere decir que procede el amparo en sede de tutela cuando resulta imperioso velar por los intereses de cualquier persona que así lo requiera. En tal sentido, la salud como servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que consagra expresamente el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento al principio de continuidad que conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional.

Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

3.2. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico, que debe desatar la Sala en este caso, consiste en determinar, ¿si es procedente ordenar los gastos de tiquetes,

² Corte Constitucional, Sentencias T-471/10 y T-016/07

alojamiento y alimentación de la paciente y su acompañante, a cargo de la EPS CAPRECOM?

3.4 Caso en Concreto.

Encuentra la Sala, que la principal alegación de la accionada, es que “*debe tenerse en cuenta que pretender sea CAPRECOM quien le corresponde demostrar los ingresos o capacidad económica de los familiares, consideramos es una carga desproporcionada y contraria a los principios de la igualdad que se debe a las partes dentro del proceso y que deja a la Entidad en un trámite preferencial y breve como el de la Tutela a demostrar la capacidad económica de los familiares, que por cierto no conoce, y que en los términos del principio de solidaridad que predica la Constitución, es a la familia y sus allegados a quienes les corresponde actuar con solidaridad.*

Explica, que afecta la solidaridad con la que debe actuar la familia, que vale decir, en primera instancia es quien debe acudir a la ayuda de sus congéneres – artículo 95 CN-, y con ello se resquebraja el sistema cuando se solicita una ayuda del Estado cuando el sistema está diseñado para colaborarnos unos con otros primero, y luego si el Estado, a través del sistema de salud. Resalta, que la falta de solidaridad podría afectar no solo los intereses del sistema de seguridad social en salud, si no a la comunidad misma, al otorgar servicios que no están contemplados en el sistema de seguridad social, para el pago de expensas no incluidas en el POS; que no estimó necesario el médico tratante; que no son servicios de salud; y que si bien podrían utilizarse para los gastos médicos de otro usuario que verdaderamente lo requiera”.

En el caso concreto la actora solicita que se le suministre la atención médico – asistencial, consistente en la orden con médico especialista en oftalmología contratado, para tratar problemas de Cataratas y todo lo concerniente a oftalmología o e su defecto remitirla al interior del país con el fin de someterse a valoración con especialista en oftalmología.

De las pruebas aportadas por la accionante, se observa:

- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Lastenia Méndez Coronado y del Carné de afiliación a CAPRECOM. (Fl. 05 cdno ppal).
- Fotocopia simple de Autorizaciones de Servicio por medicina especializada – consulta externa oftalmología en el Centro Oftalmológico Lynd Newball de fechas 04 y 07 de abril de 2013 (Fl. 06-07 cdno ppal) suscrita por el funcionario autorizador Elda Jannet Lever Duke.
- Fotocopia de Formulario de Solicitud y Trámite de Quejas y Reclamos ante la Secretaría de Salud de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. (Fl. 08 cdno ppal)

- Fotocopia de Oficio No. 6013-1068 de fecha 17 de junio de 2013 radicado por la Dra. Tonney Gene Salazar, dirigido al Director de CAPRECOM EPS, mediante la cual solicita la valoración oftalmológica de la señora Lastenia Méndez Coronado. (fl. 09 cdno ppal).

Ahora bien, la presente acción constitucional, fue interpuesta con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida de la señora LASTENIA MÉNDEZ CORONADO, de 60 años y 8 meses de edad, ante el incumplimiento de CAPRECOM en cuanto a los trámites correspondientes a la valoración por especialista en oftalmología de la señora accionante.

En este orden de ideas, esta Sala sólo se pronunciará en lo referente a los tiquetes, alojamiento y alimentación de la paciente y su acompañante ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia impugnada, por cuanto es lo alegado en la impugnación.

Sea lo primero advertir, que si bien las órdenes para especialista que requiere la actora se encuentran dentro del POS, el servicio de tiquetes, alojamiento y alimentación, no está incluido en dicho plan, por lo que es menester realizar un análisis normativo y jurisprudencial, para así, llegar a determinar si a la EPS CAPRECOM le corresponde sufragar dichos gastos.

Frente al tema de los tiquetes y alojamiento, la entidad accionada, alega que le corresponde a los familiares y a sus allegados actuar con solidaridad, respecto a la capacidad económica, omitiendo la carga probatoria que le es obligado a la parte que aduce un hecho.

En lo relacionado con los gastos de transporte (tiquetes ida y vuelta), la H. Corte Constitucional en Sentencia T-373/06 señaló:

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados

que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor (Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada, Urabá, Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla), en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

De manera pues que, en principio, el cubrimiento del traslado del paciente desde el lugar de su residencia hasta el sitio en el que debe recibir la prestación de los servicios médicos que requiere, debe correr a su cargo o a cargo de su familia, comoquiera que en él radica el deber de buscar los medios para recibir el tratamiento requerido y así restablecer su estado de salud.³

Sin embargo, la garantía del derecho a la vida debe materializarse y, con el fin de lograrlo, se requiere, en algunas ocasiones, ampliar el espectro de protección del derecho con el fin de que su ejercicio sea real y efectivo.

Por lo tanto, el juez constitucional tiene la potestad de ordenar, si lo estima necesario, que al paciente se le permita el acceso al lugar donde debe recibir el tratamiento, pues el no hacerlo implicaría en la práctica la continuación de la vulneración del derecho fundamental. Lo anterior, ya sea a cargo del Estado, de las Empresas Promotoras de Salud -E.P.S.- o de las Administradoras del Régimen Subsidiado -A.R.S.⁴

En este orden de ideas, la H. Corte Constitucional ha delimitado el reconocimiento de gastos de desplazamiento, lo que en principio no constituyen trasgresión a derecho fundamental alguno, en tanto que dichos servicios son ajenos a su objeto, estos deben ser asumidos tanto por el paciente como por sus familiares, pero en diferentes circunstancias se ha presentado que por carencias económicas la EPS debe costear el desplazamiento del paciente, es así como en sentencia T-212 de 2011, expuso:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él. De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho

³ Ver, entre otras, las sentencias, T-900 de 2002, T-350 de 2003 y T-755 de 2003.

⁴ Sentencia T-373/06

a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”⁵

De la misma forma, la Alta Corporación de manera excepcional ha manifestado:

“Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. (...)Para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere 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 y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”⁶ (Resaltado Fuera de Texto).

Así las cosas, se observa de los antecedentes obrantes en el expediente, que la paciente ha solicitado reiteradamente la prestación del servicio especializado en oftalmología a la EPS CAPRECOM, no teniendo respuesta alguna respecto a la contratación con el Centro Oftalmológico, transcurriendo de esta manera un lapso de aproximadamente 2 meses, así mismo la accionante manifestó ser una

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-212 de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ *Ibíd.*

persona de escasos recursos económicos y no cuenta con los medios para sufragar de manera particular la valoración ni la intervención y todo lo que se derive de su problema de cataratas.

En ese orden de ideas, se advierte que: i) LASTENIA MENDEZ CORONADO tiene 60 años de edad; ii) requiere valoración por médico especialista en oftalmología; iii) ni ella ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado con el fin de ser atendida por el médico tratante, aquí la carga de la prueba se invierte y la accionada no ha demostrado lo contrario, en consecuencia la accionante cumple a cabalidad con los requisitos establecidos en la precedente sentencia para que le sea reconocido el transporte y todo lo que comprenda con su desplazamiento.

Concretamente, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia, la Corte Constitucional ha acogido el principio general establecido en la Legislación Civil, referido a que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, pero con las siguientes excepciones: hechos notorio y las afirmaciones o negaciones indefinidas; en este sentido, ha determinado que el no contar con la capacidad económica, es una negación indefinida y por tanto no requiere ser probada, sino que por el contrario, invierte la carga de la prueba en el demandado que deberá probar lo contrario; y consecuente a ello, ha dicho que cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza y requiera un procedimiento y/o tratamiento médico, no se pueden interponer obstáculos de carácter económicos, debido a su imposibilidad económica, para su no realización⁷.

De conformidad con lo anterior y contrario a lo que dice la entidad accionada, en el expediente se encuentra fotocopia del carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud Régimen Subsidiado, de la señora LASTENIA MÉNDEZ CORONADO (fl. 05 del cuaderno de 1ª inst.), el cual indica que la accionante se encuentra en el nivel socioeconómico 1; lo cual da cuenta de la incapacidad económica para asumir gastos de tiquetes y alojamiento de ella y su acompañante, de otro lado es una persona de especial protección por ser de la tercera

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-206/08, Febrero 28 de 2008, Ref. Exp. T-1734340. MAGISTRADA PONENTE: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.-

edad, es así que la protección de sus derechos fundamentales debe ser de manera integral.

Sobre el particular se afirmó en la Sentencia T-745 de 2009: *“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.”* En ese contexto, cuando un adulto mayor, sufre alguna afección que altere su salud o su vida en condiciones materiales de existencia, que lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, sea dentro o por fuera del plan obligatorio de salud y esta se niegue, gozará de protección constitucional puesto que el derecho a la salud es fundamental y el ordenamiento supremo exige mayores medidas para su protección⁸.

En este estado, en el caso sub judice es evidente que a la accionante no se le ha dado un servicio integral de salud por parte de la accionada, lo que implica una vulneración a tan mencionado derecho fundamental, pues, no basta con simplemente autorizar la prestación médica con el especialista, sino que la misma se concrete, para que el servicio sea prestado de manera efectiva; asimismo, se cumple con los requisitos indicados por la H. Corte Constitucional para que proceda los costos de alojamiento y tiquetes para la petente y su acompañante, habida consideración que: (i) es una persona de escasos recursos así como lo es su familia y (ii) es de la tercera edad que depende de una persona para garantizar su integridad física.

Ahora bien, dada la situación que la EPS CAPRECOM, no ha prestado el servicio de salud requerido y tampoco ha suscrito contrato con el Centro Oftalmológico Lyle Newball, esta Sala considera pertinente que la EPS proceda a la remisión de la Señora Lastenia a otra ciudad a fin de que se preste la atención médica en la especialidad requerida.

Así pues, la Sala considera pertinente, teniendo en cuenta que la EPS accionada no ha prestado el servicio de salud requerido por la tutelante, y además, no ha suscrito contrato con el Centro Oftalmológico Lynd Newball, que CAPRECOM EPS, proceda a la remisión de la ciudadana LASTENIA MENDEZ CORONADO a otra

⁸ Sentencia T 365 de 2009.

ciudad, a fin de que le preste atención médica en la especialidad requerida.

Se concluye, entonces, de acuerdo con el análisis realizado, que se presentan los elementos necesarios para amparar los derechos fundamentales a la Salud, Vida, Seguridad Social de la señora LASTENIA MENDEZ CORONADO, en consecuencia se confirmará íntegramente la Sentencia de 1ª instancia de fecha julio diecises (16) de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial.

Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo por el medio más expedito y eficaz. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, a más tardar al día siguiente de su ejecutoria.

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMESE el fallo de fecha julio dieciséis (16) de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Distrito Judicial, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y al A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ