**DERECHO A LA SALUD / SERVICIO DE TRANSPORTE / REQUISITOS**

Para resolver el fondo del asunto se acudirá a la jurisprudencia Corte Constitucional, sentada sobre los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, así: “(…) la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere (…) la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. (…) Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.” (Sentencia T-122 de 2021).

**DERECHO A LA SALUD / SERVICIO DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN / REQUISITOS**

Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento. Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente: **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Sentencia: ST2-0497-2023**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Asunto | | Acción de tutela – Segunda instancia | |
| Accionante | | Mauricio Antonio Bermúdez Peña | |
| Accionado | | Nueva EPS | |
| Vinculados | | Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS | |
| Procedencia | | Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía | |
| Radicación | | 66594318900120230018201 | |
| Temas | | Derecho de salud – lesión por negativa en el reconocimiento de transporte para el acceso a la prestación de servicios médicos | |
| Acta número | 646 de 13-12-2023 | |

**Pereira, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la parte demandada contra la sentencia proferida en la tutela de la referencia, el 18 de octubre pasado.

**ANTECEDENTES**

**1.** Narró el actor que, con ocasión a su diagnóstico de coxartrosis no especificada, se programó para el 04 de octubre de este año, cirugía de reemplazo total de cadera derecha, en la ciudad de Pereira, lo que implica la necesidad de conceder traslado desde su municipio de residencia (Quinchía), pues dicha patología reduce significativamente su movilidad, al punto de que depende de la ayuda de terceros y de muletas para sus desplazamientos.

Debido a esa limitación física ha debido suspender sus labores agropecuarias y por tal razón carece de condiciones económicas para asumir el costo de los traslados, alojamiento y alimentación, necesarios para asistir a aquella intervención quirúrgica.

Agregó que desde el 20 de septiembre del 2023 se radicó ante la Nueva EPS la documentación exigida para la concesión de los citados viáticos, empero esa entidad se pronunció para informarle que *“Debe solicitarle a su médico tratante que le radique el servicio por la plataforma del ministerio de salud. El médico debe radicar con 5 días de antelación de la cita”* y que *“Después de análisis realizado no se evidencia cobertura normativa, judicial o por políticas internas del servicio complementario solicitado, por lo que la solicitud no es procedente”.*

Para obtener el amparo de sus derechos a la salud, la vida y la dignidad humana, solicita el actor se ordene a la demandada asumir los costos de aquellos viáticos, para él y un acompañante, así como *“de los demás servicios que a futuro pueda requerir fuera de mi municipio de residencia a fin de garantizar un tratamiento integral de salud”[[1]](#footnote-2)*.

**2. Trámite:** Por auto del 02 de octubre de esta anualidad el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional.

La Nueva EPS se pronunció para manifestar que: i) esa entidad ha suministrado los servicios de salud requeridos por el usuario, con la sola exigencia que se encuentren incluidos en el plan de salud correspondiente, luego no se he puede imputar lesión alguna de derechos en este caso; ii) se incumplen los presupuestos para conceder el transporte del acompañante, mientras que para poder acceder al desplazamiento intermunicipal del paciente se requiere que se trate de una urgencia o de traslado entre IPS; iii) no se evidencia que el citado señor hubiere presentado solicitud alguna de autorización de transporte; iv) los costos de traslado, alimentación y alojamiento deben ser asumidos, en aplicación del principio de solidaridad, por el paciente y sus familiares; v) resulta improcedente la solicitud de tratamiento integral como quiera que no es posible para el juez de tutela ordenar la concesión de prestaciones médicas sustentadas en hechos futuros e inciertos, máxime que aquí no se trata de una negativa en la atención de salud como tal y vi) la funcionaria competente para atender el caso es la Gerente Regional Eje Cafetero de esa empresa promotora de salud[[2]](#footnote-3).

**3. Sentencia impugnada:** Se accedió al amparo invocado y se ordenó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS suministrar los gastos de transporte para el actor y un acompañante, *“cada vez que deba desplazarse desde su lugar de residencia a Pereira o a la ciudad a la que sea remitido por los profesionales tratantes para acceder a servicios de salud, en razón de su patología.”*

Para resolver de esa manera se consideró que el demandante y su familia carecen de los recursos propios para asumir los aludidos gastos. Así mismo, que en las localidades donde no se paga prima adicional por dispersión geográfica, se debe entender que la EPS cuenta con una red completa de prestadores que le permita satisfacer tales viáticos.

De otro lado, se señaló *“No se hará pronunciamiento expreso respecto de la concesión de un tratamiento integral, por no haber una solicitud puntual en tal sentido en el escrito de acción y además por no cumplirse con las reglas jurisprudenciales establecidas para el efecto, como quiera que la patología que motivó la interposición de la acción, Coxartrosis no especificada, no se considera ruinosa o catastrófica ni evidencia condiciones de salud que puedan catalogarse como precarias e indignas”*[[3]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** La Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS insistió en que el transporte intermunicipal del paciente no constituye prestación cubierta en el plan de beneficios y, por ende, su costo debe ser asumido por el usuario o por su familia, tomando como referencia el principio de la solidaridad. Así mismo no se cumplen los requisitos para acceder al transporte del acompañante, máxime que *“no existe orden médica para la prestación del servicio de transporte y con acompañante”.*

Para finalizar indicó que para el caso particular la responsabilidad en la autorización de los servicios de salud recae en la Gerente Zonal de Caldas de esa empresa promotora de salud.

Solicita se revoque la orden impuesta o en su defecto se conceda la facultad de recobro[[4]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea, al amparo del artículo 86 de la Constitución Política, respecto de la falta de reconocimiento de los gastos de traslados, alimentación y alojamiento requeridos para asistir a intervención quirúrgica ordenada a nombre del accionante.

La primera instancia concluyó que en este caso se cumplen los presupuestos para que por la EPS se sufraguen tales costos, mientras que esa entidad alegó, en su impugnación, que los mismos no se encuentran incluidos en el plan de atención básica, que deben ser financiados por paciente o su familia, y que no se reúnen los presupuestos para conceder el transporte a acompañante.

Corresponde, en consecuencia, definir en esta instancia, si resulta procedente el amparo para dirimir esa controversia y, en caso positivo, sin con aquella actuación la entidad demandada lesionó los derechos del accionante.

**2.**Se precisa, para comenzar, que el señor Mauricio Antonio Bermúdez Peña se encuentra legitimado en la causa por activa, quien, en su calidad de afiliado a la Nueva EPS, requiere del suministro de aquellas prestaciones a efecto de materializar los tratamientos médicos ordenados.

Por su parte, la Nueva EPS, por intermedio de su Gerente Regional Eje Cafetero, se encuentra legitimada por pasiva, al ser la responsable de suministrar aquellos servicios.

Frente a ello se deben hacer las siguientes dos precisiones:

Aunque esa funcionaria dejó de ser vinculada formalmente a la actuación, intervino en ella para interponer el recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia y lo hizo sin proponer la respectiva nulidad, la cual, por ende, se considera saneada, en los términos del numeral 1 del artículo 136 del Código General del Proceso.

Así mismo, para la Sala no le asiste razón a esa recurrente cuando alega que la competencia para cumplir las órdenes emitidas en sede de tutela, radica en la Gerente Zonal de Caldas de esa EPS, primero porque según el precedente de esta Corporación la responsabilidad para atender casos como el presente es de aquella Gerente Regional Eje Cafetero[[5]](#footnote-6), segundo ningún hecho demuestra que el paciente requiriera atención alguna de la seccional Caldas, al contrario según las pruebas incorporadas él reside en el municipio de Quinchía, Risaralda y los servicios médicos le han sido prestados en IPS de la ciudad de Pereira[[6]](#footnote-7) y tercero la misma Nueva EPS, en su contestación a la tutela, de forma expresa señaló “*En lo que respecta a las peticiones de salud, la responsable del cumplimiento del fallo de Tutela en a tención (sic) a sus funciones es el GERENTE DE LA REGIONAL EJE CAFETERO”.*

Por último, el alegato de la impugnante más parece a un error pues, se reitera, los servicios médicos que se reclaman NO deben prestarse en el departamento de Caldas, como lo sostiene, ni el juzgado de primera instancia fue el Primero Laboral del Circuito de La Dorada, Caldas, como se indica en el escrito de impugnación.

**4.** Tampoco existe mayor reparo frente a la procedencia de la tutela, al ser este medio idóneo para salvaguardar el derecho a la salud (subsidiariedad). Además, al existir constancia de que los viáticos solicitados por el actor para comparecer a la citada cirugía fueron negados por la demandada desde el 27 de septiembre anterior, para el momento en que se interpuso la tutela, 03 de octubre último[[7]](#footnote-8), no había transcurrido el plazo de seis meses considerado, en línea de principio, como proporcional para el ejercicio del amparo (inmediatez).

**5.** Para resolver el fondo del asunto se acudirá a la jurisprudencia Corte Constitucional, sentada sobre los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, así:

*“(…) la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere (…) la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. (…) Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere.”* (Sentencia T-122 de 2021).

*“4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.*

*Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.*

*4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.*

*4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (…) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.* (Sentencia T-487 de 2014 reiterada en las sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017).

Estima la Sala que en el asunto bajo estudio se reúnen todos los presupuestos descritos por la jurisprudencia para acceder a la concesión de aquellos servicios y por lo mismo la decisión de negarlos por parte de la demandada[[8]](#footnote-9), merece reproche.

En efecto, el transporte del paciente, para desplazarse de su municipio de residencia para acceder a un servicio de salud, está incluido en el plan de beneficios vigente, luego era deber de la EPS asumir tal carga.

De igual modo, frente a los gastos de alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante se tiene lo siguiente:

(i) Tal como se ha dicho, el actor vive en el municipio de Quinchía y la intervención quirúrgica fue programada por Clínica San Rafael de Pereira;

(ii) Según la historia clínica el demandante, presenta dolor en la marcha, generada por limitante en la cadera derecha, de un año de evolución, y se recomendó, para asistir a la cirugía, llevar caminador y colchón abductor[[9]](#footnote-10), significa lo anterior que el citado señor presenta notorias dificultadas motoras y la operación a que va a ser sometido le podrá generar aún más impedimentos en el proceso de recuperación, es decir que tanto para sus desplazamientos al centro médico, como para el postoperatorio requiere de la asistencia de un tercero;

(iii) En la demanda, así como en declaración rendida en audiencia del 09 de octubre de este año[[10]](#footnote-11), se expuso que ni él ni su familia cuentan con recursos suficientes para sufragar aquellos costos, hecho que, además, dejó de ser desvirtuado;

(iv) Si no se somete a dicha intervención, vería amenazado su derecho a la salud, pues además de lo señalado, según el reporte médico el paciente requiere de esa cirugía pues presenta *“LIMITACION (sic) DE LA CALIDA (SIC) DE VIDA*”; y

(v) Con alta probabilidad, el procedimiento de reemplazo total de cadera derecha, puede requerir en su práctica y de recuperación un periodo más prolongado que el de un día.

En resumen, el demandante requiere de la práctica de aquella cirugía para recuperar su salud y teniendo en cuenta sus limitaciones de movilidad requiere de la asistencia de acompañante para sus traslados y recuperación postoperatorio. Así mismo requieren del reconocimiento del alojamiento y alimentación mientras deba cumplir el tratamiento recomendado por su médico en esta ciudad, viáticos que no pueden ser cubiertos por él y su familia, debido a la carencia económica anotada.

En estas condiciones, la orden para el otorgamiento de esos servicios debe ser confirmada.

**6.** Analizado el punto principal de la impugnación, la Sala se dispone a verificar ahora lo relativo a la negativa a conceder la atención integral para el manejo de la patología del actor, pues, aunque esta cuestión no fue objeto de reproche por las partes, se evidencia la necesidad de pronunciarse al respecto.

Se adoptará la decisión que corresponda, aunque eventualmente pueda perjudicar a la apelante única, como quiera que de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional ha determinado que el principio de no *reformatio in pejus*, no tiene aplicación en materia de procesos de tutela[[11]](#footnote-12).

El tratamiento integral ha sido entendido como una medida tendiente a garantizar a las personas un servicio de salud que abarque las prestaciones médicas que requiera para el restablecimiento de su salud o para atenuar las molestias que causa su cuadro clínico, en pro de mejorar su calidad de vida. La Corte Constitucional ha establecido las reglas para su concesión, así: *“Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “extremadamente precarias”. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(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 por cualquier otro criterio razonable”.* (Sentencia T-513 de 2020)

Para la Sala, contrario a lo definido por la primera instancia, en el caso particular sí se colman tales requisitos:

En efecto, ha quedado demostrado que el actor, quien sí solicitó de la concesión del tratamiento integral, padece de limitaciones físicas que permiten inferir su condición precaria de salud, se evidencia que la demandada incurrió en negligencia a la hora de negar la concesión de los viáticos necesarios para asistir a la tantas veces citada cirugía de reemplazo de cadera y se encuentra determinada que la patología que lo aqueja es la coxartrosis no especificada[[12]](#footnote-13).

Así las cosas, como dicha integralidad se encuentra entre los factores delimitados por la jurisprudencia constitucional, entiende la Sala que ello constituye, primordialmente, medida óptima para responder a las especiales condiciones de salud en que se encuentra el accionante.

**7.** Para culminar, frente a la petición subsidiaria de recobro que eleva la Nueva EPS, baste decir que se trata de una cuestión interadministrativa que debe ser resuelta entre las entidades involucradas y que de manera alguna puede perjudicar la prestación del servicio de salud, como lo ha sostenido con anterioridad esta Corporación[[13]](#footnote-14), motivo por el que no se puede acceder a solicitud en ese sentido.

**8.** Por todo lo expuesto el fallo recurrido será confirmado frente al debate principal propuesto, pero se adicionará para conceder el tratamiento integral y se adoptará la orden tendiente a garantizarlo, con destino a la EPS demandada.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia impugnada, de fecha y procedencia ya indicadas, adicionándola para ordenar a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS garantizar una atención integral para el manejo de la enfermedad de coxartrosis no especificada diagnosticada al demandante.

**SEGUNDO:** Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**TERCERO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-2)
2. Documento 06 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
3. Documento 11 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-4)
4. Archivo 13 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
5. Ver, entre otras, sentencia ST2-0296-2023 del 02 de agosto de 2023 [↑](#footnote-ref-6)
6. Ver folios 01 a 08 del archivo 02 y documento 10 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-7)
7. Archivo 03 del cuaderno de primera instancai [↑](#footnote-ref-8)
8. Folios 09 y 11 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-9)
9. Folios 04 a 06 [↑](#footnote-ref-10)
10. Archivo 10 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia T-247 de 2003 [↑](#footnote-ref-12)
12. Folios 03 a 05 del archivo 02 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver entre otras, sentencia ST2-0077-2021 del 25 de marzo de 2021. [↑](#footnote-ref-14)