TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, noviembre once del dos mil veinte
Expediente: 66001310300420200015401
Acta No. 403 del 11 de noviembre del 2020

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la accionada frente al fallo dictado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 17 de septiembre del 2020, en esta acción de tutela que, en procura de la protección de su derecho fundamental a la salud, promovió **Jénifer Arias Gaviria** en contra de la **Nueva EPS.**

ANTECEDENTES

La demandante contó, en síntesis, que viene presentando en los últimos meses hormigueo en la cara y entumecimiento de manos; adicionalmente, que fue diagnosticada con hipoacusia.

En razón a ello, el 29 de julio del año 2020, el especialista en neurología le prescribió el examen denominado *"REFLEJO NEUROLOGICO TRIGEMINO FACIAL"*; el cual, según se dice en la misma orden, debe realizarse en la E.S.E Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas de Manizales. Además, el especialista en otorrinolaringología, ese mismo día, le ordenó otro denominado *"ELECTRONISTAGMOGRAFIA [ENG] O FOTOELECTRONISTAGMOGRAFÍA";* el que debe ser practicado en el Instituto para ciegos y sordos ubicado en Cali.

Hizo saber que reside en Pereira y que, debido a su escasa capacidad económica, le resulta imposible viajar para asistir a los citados exámenes. Por ello, el 19 de agosto del 2020, para poder acudir a ellos sin ningún impedimento, elevó un derecho de petición a la Nueva EPS, solicitando el reconocimiento de los gastos por concepto de viáticos para ella y un acompañante. El 21 de agosto, la entidad le negó la solicitud.

Agregó que debido al vértigo que padece, debe acudir con un acompañante, porque continuamente presenta episodios de mareo por más de 20 minutos.

Pidió, en consecuencia, ordenarle a la Nueva EPS, suministrarle el traslado intermunicipal, transporte interno, alimentación y estadía, para ella y un acompañante, con el fin de asistir a los exámenes ordenados por los especialistas tratantes. También solicitó que se le ordene a la entidad proveerle tratamiento integral.[1]

El Juzgado de primer grado, con auto del 7 de septiembre del 2020 le dio impulso a la acción notificando de lo pertinente a la gerente de la entidad accionada; también vinculó al representante legal de la Clínica San Rafael, en el entendido de que a esa IPS están adscritos los médicos que ordenaron los exámenes que vienen siendo citados.[2]

Socimédicos S.A.S., en calidad de propietaria de la IPS Clínica San Rafael, indicó que es inexistente alguna actuación u omisión, por parte de esa entidad, de la cual pudiera imputársele alguna vulneración.[3]

La Nueva EPS, por conducto de apoderado especial, mencionó que el transporte requerido no se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud, además, es inexistente alguna prueba de que el accionante le hubiera solicitado a la entidad lo que exige en esta tutela, lo que

[1] Archivo 01, C. 1
[2] Archivo 03, C. 1
[3] Archivo 06, C. 1

la hace improcedente. También adujo que no se dan los requisitos jurisprudenciales para el reconocimiento del traslado para ella y el acompañante que reclama.

Afirmó que la accionante tiene capacidad de pago porque *"(…) se relató en los hechos de la acción de tutela que la menor cuenta con una pensión de sustitución y la agente oficiosa ejerce su actividad laboral en la Policía Nacional, por lo tanto no se puede predicar una presunta vulneración al mínimo vital cuando es evidente que tiene capacidad de pago.";* también se opuso al tratamiento integral y solicitó negar las pretensiones de la demanda.[4]

Sobrevino la sentencia de primera instancia, que concedió la protección y le ordenó a la encartada suministrarle a la accionante, y a un acompañante, los gastos de transporte, viáticos y alojamiento, con el fin de que pueda asistir a los exámenes que ordenaron los médicos tratantes. También concedió el tratamiento integral rogado.

Impugnó la Nueva EPS, con el fin de que se revoque la orden que le impone suministrar los gastos de transporte, pues son servicios exceden la órbita del Plan de Beneficios en salud; y también aquella que la obliga a prestar el tratamiento integral, comoquiera se trata de prestaciones futuras e inciertas.[5]

En esta sede, de oficio se requirió al médico especialista en otorrinolaringología, que conoce del caso de la paciente, para que informara si la accionante requiere de acompañante para asistir a los exámenes que le deben realizar en otras ciudades[6]. A ello contestó de manera afirmativa[7].

---

[4] Archivo 08, C. 1
[5] Archivo 12, C. 1
[6] Archivo 08, C. 2
[7] Archivo 12, C. 1

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

Bajo ese entendido, la señora Jenifer Arias Gaviria, invocó el amparo su derecho fundamental a la salud, comoquiera que, según se indicó, la Nueva EPS, se niega a suministrarle los viáticos necesarios, a ella y a un acompañante, para asistir a los exámenes que le han autorizado en otras ciudades para el tratamiento de sus patologías. Y también porque no le brindan tratamiento integral.

En lo que respecta a los requisitos generales de procedencia de la demanda, se cumple la legitimación en la causa por activa, ya que la accionante actúa en su propio nombre, en procura de la protección de su derecho a la salud. Por pasiva igual, pues la señora Arias Gaviria está afiliada a la EPS accionada, que a su turno es la encargada de garantizar la prestación de los servicios que fueron ordenados por los médicos tratantes; en ese entendido, y como es la EPS la llamada a brindar los servicios que requiere la actora, se adicionará el fallo para declarar improcedente la demanda en lo que respecta a la IPS Clínica San Rafael, pues carece de legitimación en la causa por pasiva.

La inmediatez se satisface, comoquiera que la problemática que se plantea en el libelo es reciente y requiere de atención perentoria por parte de la judicatura al tratarse de servicios de salud, cuya ausencia, amenaza la integridad personal de la accionante; y la subsidiaridad también, porque ningún otro medio como este, da solución de fondo a la problemática con la urgencia que se requiere.

Ahora bien, se sabe que el derecho a la salud es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional[8], y así lo reconoce el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

En la Ley 1751 ya citada, sobre la que viene estructurado el concepto de integralidad en salud, se explica la importancia de la promoción, prevención, paliación y atención de las enfermedades, así como de la rehabilitación de sus secuelas (art. 15), incluso ya no contempla, salvo algunas exclusiones ajenas al caso de ahora, distinciones en la atención debida a los usuarios dentro de algún plan obligatorio de salud.

Para el caso concreto, y como lo que aquí se debe decidir es sobre la los viáticos y el tratamiento integral que ruega la usuaria, vale la pena recordar lo que a recapitulado la Corte Constitucional sobre ese aspecto[9]:

> **4. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial**
>
> **4.1. Transporte.** Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "*(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la* ***accesibilidad física****, la asequibilidad económica y el acceso a la información*" (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos[10], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.
>
> (…)

[8] Sentencias T-016 y T-760 de 2007
[9] Sentencia T-259/19
[10] Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[11]*.*

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

(…)

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"*[12].** (Destaca la Sala)

---

[11] Sentencia T-769 de 2012.
[12] Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

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[13].

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[14] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[15] 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*"[16].

(…)

5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

(…)

Por lo general, se ordena cuando ***(i)*** la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y

---

[13] Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.
[14] Sentencia T-446 de 2018.
[15] En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.
[16] Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[17]. Igualmente, se reconoce cuando ***(ii)*** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas ***(iii)*** personas que "*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*"[18].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

En el caso concreto, concluye la Sala que, a la accionante, la EPS le debe suministrar los gastos de transporte, para ella y un acompañante, con el fin de asistir a las citas médicas que tiene programadas en Manizales y Cali, en el entendido de que se dan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para ello.

En efecto, los servicios fueron autorizados directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente. De ello dan cuenta las autorizaciones de la Nueva EPS que reposan en los anexos de la demanda, en las que es visible que los análisis que le prescribieron los especialistas se deben llevar a cabo en Instituciones Prestadoras de Salud, ubicadas en Manizales y Cali[19].

Ni la paciente ni sus familiares cercanos cuentan con recursos económicos para pagar el traslado; así se afirma porque la accionante, explicó en la demanda con detalle que *"Actualmente tengo a mi*

[17] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.
[18] Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.
[19] Págs. 6 y 8, Archivo 01, C. 1

cargo el sostenimiento de mi hija Alisson Arredondo Arias de 5 años y vivo solo con ella en una casa arrendada, por lo cual el dinero que logro producir mensualmente lo destino para el sostenimiento de mi hija menor de edad y el mío siendo apenas suficiente para cubrir todas las necesidades que tenemos."

Y si bien la EPS insinuó que la demandante cuenta con apoyo económico de un familiar, lo cierto es que no atinó a acreditar las circunstancias que rodean este específico caso; al respecto la encartada mencionó, sin demostrarlo, que la agente oficiosa de la menor, trabaja en una institución del Estado; sin embargo, fácil se ve, que aquí la accionante, ni es una menor, ni actúa por medio de agente oficioso, y menos hay prueba de que reciba una pensión de sustitución.

Como así sucedió, la Sala, en virtud al principio de buena fe, le otorga credibilidad las afirmaciones de la parte actora, máxime porque en esos términos está alineada la jurisprudencia constitucional[20]:

> 23. De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: ***(i)*** **se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba[21] y** ***(ii)*** **se presume la buena fe del solicitante**. Esta Corporación sostuvo en sentencia T-752 de 2012 que:
>
> *"Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es implementada por los jueces constitucionales."*[22]

[20] Sentencia T-171/16

[21] Sobre las negaciones indefinidas, esta Corporación en sentencia del T-906 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1153 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1167 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-965 de 200, M.P. clara Inés Vargas Hernández.

[22] Corte Constitucional, T-752 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

Y, por último, de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo el estado de salud de la usuaria, que requiere conocer el resultado de los exámenes prescritos por los galenos para continuar con el tratamiento de sus patologías.

Por otra parte, y porque también se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ello, es que se le debe ofrecer el transporte a un acompañante de la paciente; así se afirma porque, tal como lo indicó el Dr. Julián A. Ramírez Osorio, el especialista en otorrinolaringología que conoce el caso de la paciente, *"(…) la señora Jenifer Arias Gaviria (…) si requiere acompañante para la realización de exámenes en otras ciudades ya que la paciente padece de un vértigo recurrente."*[23]*;* con lo cual no quedan dudas sobre la necesidad de un acompañante para disminuir el riesgo en la integridad física de la accionante. Y, por último, tampoco se desacreditó que la parte actora contara con recursos para sufragar los gastos del transporte de esa persona.

Con lo dicho hasta aquí, es suficiente para confirmar el fallo de primer grado, en cuanto concedió la protección al derecho a la salud de la actora, y le ordenó a la Nueva EPS, suministrarle el transporte y la alimentación, a la demandante y un acompañante, para asistir a las citas programadas en Cali y Manizales.

Ahora bien, ve la Sala necesario modificar el fallo, en el entendido de que, no se sabe, si para la realización de esos exámenes sea necesario que la actora y su acompañante, permanezcan por más de un día en esos municipios, por lo cual, y al tenor de la jurisprudencia transcrita, es necesario condicionar la orden que concedió el alojamiento, para dictaminar que se sufrague, solo en la eventualidad antedicha.

Por último, se revocará la sentencia en lo que atañe con el tratamiento integral, habida cuenta de que (i) Salvo en lo que tiene que

[23] Archivo 12, C. 12.

ver con el transporte intermunicipal, la entidad encausada, no se ha mostrado negligente en el ejercicio de sus funciones; (ii) La accionante no es una persona de especial protección constitucional; (iii) Ni exhibe condiciones de salud extremadamente precarias e indignas.

Entonces, como viene anunciándose, se decidirá.

DECISIÓN

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:

CONFIRMA el primer inciso del numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, el 17 de septiembre del 2020, en esta acción de tutela promovida por **Jenifer Arias Gaviria** contra la **Nueva EPS.**

MODIFICA el segundo inciso del numeral primero del fallo, que quedará así:

En consecuencia, se ordena a LA NUEVA EPS, representada legalmente en el Departamento de Risaralda, por la doctora María Lorena Serna Montoya o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, INICIE, si aún no lo ha hecho, los trámites necesarios para autorizar los gastos de transporte y alimentación, para la paciente y un acompañante, con el fin de trasladarse a las ciudades de Cali y Manizales, respectivamente, para la práctica delos exámenes médicos denominados "Reflejo Neurológico Trigémino Facial y Electronistagmografía" que ya fueron ordenados; también deberá suministrar los gastos necesarios para el alojamiento de la

accionante y su acompañante, si para la realización de esos exámenes, es necesario que permanezcan en esas ciudades por más de un día.

REVOCA el numeral segundo,

ADICIONA el fallo para declarar improcedente la demanda respecto de la IPS Clínica San Rafael.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA