El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD / SERVICIO DE VIÁTICOS / TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN, ALOJAMIENTO Y ACOMPAÑANTE / REQUISITOS / FALTA DE CAPACIDAD ECONÓMICA.**

Sobre el servicio de viáticos, a cargo de las EPS, la Corte Constitucional enseña:

“… 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… La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. 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, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas…

“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. (…)

“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” …; 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…”

En el caso concreto, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia establece para ordenarle a la EPS otorgarle al accionante los viáticos para asistir a los exámenes que le fueron programados en la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

 Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

 Pereira, diciembre catorce de dos mil veintiuno

Expediente: 66001311000120210043501

 Acta: 599 del 14 de diciembre de 2021

 Sentencia: TSP- ST2-0443-2021

 Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la accionada, frente al fallo del 3 de noviembre de 2021, dictado por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en esta acción de tutela que, por medio del Ministerio Público, presentó **Alejandro Ruthford Archbold** contra **Nueva EPS,** a la que fue vinculada la **Fundación Hospitalaria** **San Vicente de Paúl de Medellín.**

 **ANTECEDENTES**

 Narró el demandante que padece de: *“Enfermedad renal crónica Estadío 5, Hipertensión arterial difícil control, Enfermedad cerebrovascular, Antecedente de infarto agudo de miocardio, Diabetes Tipo 2, Tuberculosis peritoneal, Epilepsia Focal Estructural.”*

 Por la enfermedad renal se encuentra en un tratamiento de hemodiálisis y requiere la compañía de una persona para cualquier actividad, inclusive para ir al médico.

 Explicó que debido a lo decidido en una acción de tutela que formuló, con radicado 2021-00033, Nueva EPS está obligada a garantizarle el servicio de transporte para asistir a las terapias de hemodiálisis.

 Es candidato para trasplante renal en el Hospital San Vicente Fundación en la ciudad de Medellín, por lo cual, el 2 de julio de 2021, debió acudir a esa institución para realizarse algunos exámenes previos a la cirugía, pero no pudo hacerlo porque no contaba con los recursos para el viaje, y la EPS se rehusó a brindarle los viáticos para el traslado.

 Por lo anterior, de manera formal, y mediante la Defensoría del Pueblo, elevó una solicitud ante la EPS para que le concediera los viáticos, lo cual fue negado con un oficio del 16 de septiembre de 2021.

 Sucedió que surgió una nueva posibilidad de trasplante, debido a lo cual, el Hospital San Vicente Fundación en Medellín le informó que debía presentarse durante los días 8 a 18 de noviembre de 2021, para iniciar los procesos de valoración, exámenes y demás protocolos tendientes a realizar la cirugía. Sin embargo, la EPS continúa negándose a concederle los gastos para asistir a esas citas.

 Hizo énfasis en que carece de recursos económicos para propiciar el traslado por su cuenta.

 Pidió, entonces, ordenarle a la accionada (ii) brindarle el transporte en un vehículo apto para pacientes con padecimientos renales crónicos, y los viáticos, para él y un acompañante, con el fin de asistir al Hospital San Vicente Fundación de Medellín durante los días 8 a 18 de noviembre de 2021; (ii) Garantizarle las terapias de hemodiálisis en una IPS en Medellín, mientras dura su estadía en esa ciudad; (iii) Que le conceda el tratamiento integral para su patología renal.[[1]](#footnote-1)

 Con auto del 22 de octubre de 2021 se dio impuso a la acción con la citación del Vicepresidente en Salud de Nueva EPS y del representante legal de la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín.[[2]](#footnote-2)

 La Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín, indicó que el accionante *“(…) registra varias reservas de evaluación en la institución entre el 8 y 18 de noviembre próximos para inicio de protocolo de trasplante renal”*. Agregó que la responsable del transporte y viáticos del paciente es la EPS, por ello, solicitó su desvinculación.[[3]](#footnote-3)

 Nueva EPS, solicitó negar los viáticos y el transporte reclamados en la demanda, comoquiera que son servicios que exceden el plan de beneficios, y también el tratamiento integral dado se basa en hechos futuros e inciertos. Después allegó otra contestación solicitando declarar la carencia actual de objeto por hecho superado con base en un *“(…) SOPORTE DE AUTORIZACION TRANSPORTES REDONDOS PARA ASISTENCIA A HEMODIALISIS CON LA IPS ONTIMECAR \*\*\*DARE\*\*\*”* que adjuntó.[[4]](#footnote-4)

 Sobrevino la sentencia de primer grado que concedió la protección comoquiera que *“(…) La entidad NUEVA E.P.S., al no prestar el servicio de transporte, alojamiento y alimentación al actor y un acompañante, a fin de hacer efectivo su traslado desde la ciudad de Pereira hasta la FUNDACIÓN HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL- RIONEGRO, para que le sean realizados los procedimientos y valoraciones necesarios para el trasplante renal del cual es candidato, los días 8, 9, 10, 12, 16 y 18 de noviembre de 2021 y al no garantizar durante esos días las terapias de diálisis ordenadas por su médico tratante en una IPS en la ciudad de Medellín, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, integridad personal, y dignidad humana, pues es ésta entidad la obligada a satisfacer tal requerimiento.”* En consecuencia, se le ordenó a la EPS garantizar esos servicios y brindarle el tratamiento integral para todas sus patologías.[[5]](#footnote-5)

 Impugnó Nueva EPS e insistió en lo planteado en la contestación de la demanda.[[6]](#footnote-6)

 En esta sede quedó saneada una irregularidad que consistía en que, si bien la orden en el fallo de primera instancia se dirigió contra ella, no había sido vinculada al trámite la Gerente Regional del Eje Cafetero de Nueva EPS.[[7]](#footnote-7)

**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.

 En este caso, el accionante invocó la protección de su derecho a la salud, el cual ve en riesgo porque su EPS se niega a garantizarle el transporte y los viáticos, para él y un acompañante, para asistir unos exámenes médicos en una IPS ubicada en Medellín, los cuales son previos y necesarios para un trasplante renal que requiere.

 En lo que respecta a los requisitos de procedencia de la acción se tiene lo siguiente:

 La legitimación por activa se cumple porque el demandante, quien actúa mediante la Defensoría del Pueblo, sería el beneficiario de los servicios que reclama, y además está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante Nueva EPS. Por pasiva también, pero solo respecto de la citada EPS, toda vez que a ella le compete garantizar la prestación de los servicios de salud de sus afiliados, a través de las IPS que hagan parte de su red de prestadores, superando cualquier barrera de índole administrativo que lo esté impidiendo. En esos términos, se adicionará el fallo para declarar improcedente la acción de tutela respecto la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín, pues carece de legitimación en la causa por pasiva.

 La subsidiariedad también, porque el demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial eficaz para procurar la protección de su derecho a la salud, el cual es fundamental, según lo viene precisando de antaño la máxima corporación constitucional[[8]](#footnote-8), y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

 Lo mismo sucede con la inmediatez, comoquiera que al accionante le ordenaron unos exámenes médicos del 8 al 18 de noviembre[[9]](#footnote-9), a los cuales debe asistir en una IPS ubicada en Medellín, y ante la negativa de la EPS para suministrarle los viáticos, radicó esta acción de tutela, oportunamente, el pasado 22 de octubre[[10]](#footnote-10).

 Sobre el servicio de viáticos, a cargo de las EPS, la Corte Constitucional enseña:[[11]](#footnote-11)

**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[[12]](#footnote-12), lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

 (…)

 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[[13]](#footnote-13).*

*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*”[[14]](#footnote-14).** (Destaca la Sala)

 **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[[15]](#footnote-15).

 **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[[16]](#footnote-16) pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[[17]](#footnote-17) 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*”[[18]](#footnote-18).

 (…)

 En el caso concreto, se cumplen los requisitos que la jurisprudencia establece para ordenarle a la EPS otorgarle al accionante los viáticos para asistir a los exámenes que le fueron programados en la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín.

 En efecto, (i) El servicio fue direccionado por Nueva EPS, que remitió al paciente a una IPS ubicada en Medellín[[19]](#footnote-19); (ii) Ni el accionante, ni sus familiares cercanos, tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, de ello da cuenta lo planteado por él en la demanda, lo que no fue desmentido por la accionada; (iii) Y de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo su salud, pues según se advierte en la documental que reposa en el expediente, está a la espera de un trasplante renal, lo cual depende de su visita a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín, donde deben realizársele unos exámenes previos.

 Y comoquiera que, en el protocolo establecido por la IPS, para la realización de los exámenes pre quirúrgicos, se establece que *“El paciente debe presentarse con un acompañante”* [[20]](#footnote-20)*,* es deber de la accionada garantizar los viáticos también para un acompañante, e incluso el alojamiento de ambos, dado que su estadía en ese municipio es por más de un día.

 En lo que se refiere al tratamiento integral, debe concederse, pero únicamente en lo que atañe con la enfermedad renal crónica que padece el accionante, dado que no hay evidencia de renuencia por parte de Nueva EPS, en relación con otros servicios médicos, respecto de sus demás patologías.

 En suma, se confirmará parcialmente la sentencia de primer grado, en la que, con acierto, se concedió la protección al derecho fundamental a la salud del accionante, amenazado por la renuencia de la accionada para propiciar la materialización de los exámenes pre quirúrgicos, que él requiere, ordenándole garantizar sus viáticos para asistir, con un acompañante, a la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín. Sin embargo, por lo que se anticipó en el anterior párrafo, se modificará el numeral tercero, para ordenarle a la EPS brindarle el tratamiento integral, pero únicamente en lo que atañe con la enfermedad renal que padece.

 **DECISIÓN**

 Por lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia impugnada.

 Se **MODIFICA** el numeral tercero, en el sentido de que se le **ORDENA** a **Nueva EPS**, por medio de su Gerente Regional del Eje Cafetero, brindarle el tratamiento integral al accionante, pero únicamente en lo que atañe con la enfermedad renal que padece.

 Se **ADICIONA** el fallo para declarar improcedente la demanda respecto de la IPS Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl de Medellín.

 Se **CONFIRMA** en lo demás.

 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**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

(Ausente con justificación)

1. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 04., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 09., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Documento 05, C. 2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-016 y T-760 de 2007 [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 6, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Pág. 2, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-259/19 [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-769 de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
15. 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. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-446 de 2018. [↑](#footnote-ref-16)
17. 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. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pág. 6, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Pág. 6, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-20)