El siguiente es el document|o 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.

Asunto : Sentencia de tutela – Segundo grado

Accionante : María Eresvey Cifuentes de Giraldo

Accionados : Nueva EPS SA

Despacho de origen : Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-004-**2022-00435-01**

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 527 de 25-10-2022

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / PRINCIPIOS QUE LO RIGEN / VIÁTICOS / TRANSPORTE / FORMA PARTE DEL PLAN BÁSICO DE SALUD PARA EL PACIENTE / NO PARA EL ACOMPAÑANTE / ÉSTE DEBE PROBAR INCAPACIDAD ECONÓMICA / SOLIDARIDAD FAMILIAR.**

El amparo del derecho a la salud del Estado es especial cuando se trata de personas en condiciones de debilidad por factores como la edad, una discapacidad física o mental, pertenencia a comunidades indígenas o minorías étnicas, religiosas, condición de pobreza o indigencia…

Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…)”. La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud…

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que reguló este derecho fundamental, instituyó su carácter autónomo e irrenunciable y fijó los principios de universalidad, equidad y eficiencia…

EL SERVICIO TRANSPORTE INTERMUNICIPAL PARA PACIENTE AMBULATORIO. La Alta Corporación en sentencia de unificación razonó que está cubierto en el plan de beneficios en salud (PBS), por lo tanto, que es deber de la EPS asumirlo con cargo a la UPC, “so pena de constituirse en una barrera de acceso” …

Así, en caso de que el paciente deba desplazarse a otra localidad para recibir asistencia ambulatoria en salud incluida en el PBS, innecesario es que acredite la incapacidad económica, para que la EPS esté en la obligación de costear el transporte. No aplica el principio de solidaridad familiar.

Diferente es respecto al transporte de acompañante, pues, es menester probar, además de la necesidad fundada en la dependencia de terceros, la incapacidad económica familiar…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

**ST2-0388-2022**

Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintidós (2022).

1. **El asunto a decidir**

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez cumplida la actuación de primera instancia.

1. **La síntesis fáctica**

Se explica que la accionante padece *“(…) HEPATITIS REACTIVA NO ESPECÍFICA (…)”* y el médico ordenó cita con hepatólogo en la ciudad de Cali; y, como carece de recursos, solicitó a la EPS brindar el servicio de transporte y viáticos, pero desestimó su reclamo (Cuaderno No.1, pdf No.002).

1. **Los derechos invocados y su protección**

La salud y la vida. Solicita ordenar a la EPS **(i)** Reconocer y pagar el transporte, la alimentación y el hospedaje para acudir a la cita con el especialista en la ciudad de Cali; y, **(iv)** Brindaratención integral (Cuaderno No.1, pdf No.002).

1. **La sinopsis de la crónica procesal**

El 01-09-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf No.006); el 05-09-2022 se vinculó un tercero (Ibidem, pdf No.011); el 12-09-2022 se falló (Ibidem, pdf No.015); y, el 24-05-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.48).

La sentencia amparó los derechos y ordenó a la EPS prestar el servicio de transporte, pagar los viáticos con acompañante y brindar el tratamiento integral. Explicó que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para que la EPS asuma esa carga, habida cuenta de que el transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios no fue expresamente excluido del PBS; además, es claro que la actora requiere acompañante por su avanzada edad [78 años] (Ib., pdf No.015).

Impugnó la EPS y alegó: (i) El servicio de transporte y viáticos no es una asistencia médica; (ii) Solo se presta en caso de urgencia; (iii) El principio de solidaridad implica el deber de la red familiar de asumir los costos del servicio; y, (iv) El tratamiento integral no fue concebido para garantizar la prestación de servicios médicos futuros e inciertos. Solicita revocar el fallo (Ibidem, pdf.018).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional*.* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del juzgado de conocimiento (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, la actora por estar afiliada a la EPS accionada, en el régimen contributivo (Ib., pdf No.004). En el extremo pasivo, la Nueva EPS SA por ser la afiliadora encargada de brindar el servicio de salud (Ley 1751).
		2. La inmediatez*.* El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como mecanismo protector e inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, siempre que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2). Criterio reiterado por la CC (2022)[[3]](#footnote-3).

Se satisface, pues la acción se formuló (Ib., pdf No.001) tres (3) mes después de expedida la orden médica (Ib., pdf No.004), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[4]](#footnote-4), como razonable.

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[5]](#footnote-5). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el sub *examine*, la accionante carece en el sistema normativo de otro mecanismo diferente a esta acción para defender sus derechos. Por consiguiente, como se supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. La protección especial (Tercera edad – Invalidez, etc.). El amparo del derecho a la salud del Estado es especial cuando se trata de personas en condiciones de debilidad por factores como la edad, una discapacidad física o mental, pertenencia a comunidades indígenas o minorías étnicas, religiosas, condición de pobreza o indigencia, género, hallarse privado de la libertad o padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como aquellas que han sido diagnosticadas con cáncer[[6]](#footnote-6) (Art.11, Ley 1751).

La CC razona (2020)[[7]](#footnote-7): *“(…) La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad (…)”* (Línea a propósito). Criterio pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la Alta Colegiatura (2021)[[8]](#footnote-8).

* 1. El derecho a la salud. Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad[[9]](#footnote-9).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que reguló este derecho fundamental, instituyó su carácter autónomo e irrenunciable y fijó los principios de universalidad, equidad y eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Debe entenderse que a la luz de la precitada ley, se garantiza a través de: *“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (…)”*; y, solo excluye los servicios mencionados en su artículo 15, entre ellos los: *“(…)* *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas (…)”* (Línea de la Sala); y, aplica: *“(…)* *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud (…)*”.

Entonces, el plan de beneficios cubre todas las prestaciones en salud, salvo las que **expresamente** estén excluidas; empero, la CC[[10]](#footnote-10) ha dispuesto que en ciertas situaciones específicas deben brindarse, pese a su exclusión, en tanto prima garantizar de forma efectiva ese derecho del afiliado.

5.6. El servicio transporte intermunicipal para paciente ambulatorio. La Alta Corporación en sentencia de unificación[[11]](#footnote-11) razonó que está cubierto en el plan de beneficios en salud (PBS), por lo tanto, que es deber de la EPS asumirlo con cargo a la UPC, *“so pena de constituirse en una barrera de acceso”.* Es su obligación contar con la red de servicios y definir los procedimientos para su garantía, por manera que la remisión del paciente a otra municipalidad impone asumir los gastos de transporte. En reciente decisión (2021) [[12]](#footnote-12) reiteró este criterio jurisprudencial:

… 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 y **está incluido en el plan de beneficios vigente**, (…) la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. (…) el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, (…) 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 (Negrilla a propósito).

Así, en caso de que el paciente deba desplazarse a otra localidad para recibir asistencia ambulatoria en salud incluida en el PBS, innecesario es que acredite la incapacidad económica, para que la EPS esté en la obligación de costear el transporte. No aplica el principio de solidaridad familiar.

Diferente es respecto al transporte de acompañante, pues, es menester probar, además de la necesidad fundada en la dependencia de terceros, **la incapacidad económica familiar**: *“(…) (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados (…)”* (2022)[[13]](#footnote-13).Igual sucede en torno a los viáticos de ambos (Hospedaje y alimentación), habida cuenta de que se exige demostrar adicionalmente a la permanencia por más de un día y el riesgo de la vida e integridad física del afiliado, **la falta de recursos**: *“(…) (i) ni el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir dichos costos (…)”[[14]](#footnote-14).*

En síntesis, la EPS siempre debe garantizar el **transporte del paciente ambulatorio**, mas, solo debe pagar: **(i)** El trasporte del acompañante; y, **(ii)** Los viáticos del usuario y del acompañante, entre otros presupuestos concomitantes, *cuando se pruebe la falta de recursos de la red familiar*: “(…) *Además de escrutar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los gastos del transporte, el juez constitucional debe establecer: (a) (…); y, (b) si el usuario y su núcleo familiar tienen o no la capacidad económica para asumir los costos asociados a la estadía del acompañante en un municipio diferente al que reside (…)”[[15]](#footnote-15).*

5.7. El tratamiento integral. La integralidad del servicio a la salud, también se consideró en la precitada ley, en la que se estableció que: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (…)”.* (Art.8, Ley 1751).

Empero, conforme a la jurisprudencia constitucional (2021)[[16]](#footnote-16), en sede de tutela solo procedente cuando el juzgador verifica: *“(…) (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente (…)”*.

Aquello porque[[17]](#footnote-17): *“(…) el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes (…)”.*

1. **El caso concreto analizado**

Se modificará la sentencia opugnada. Es evidente que la EPS accionada amenaza el derecho a la salud al dejar de costear el transporte para que la paciente asista a la consulta con especialista en la ciudad de Cali, empero, no le compete asumir el traslado del acompañante y los viáticos de ambos, como quiera que la interesada pretirió acreditar la falta de recursos económicos.

La actora es una persona de la tercera edad (78 años) y, según su historia clínica, el médico tratante ordenó consulta por primera vez con médico especialista en hepatología (Cuaderno No.1, pdf No.004), asistencia ambulatoria que está cubierta en el PBS, por manera que innecesario era verificar la capacidad económica para que la EPS asumiera el pago del transporte. Así razonó la CC en reiterada jurisprudencia.

Sin duda amanezca los derechos *iusfundamentales* invocados, ya que por el hecho de la afiliación y hacer parte del sistema que debe garantía del derecho a la salud (Ley 1751), es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegar ningún tipo de exclusión (Artículo 15). Además, para el caso, resulta inaceptable la desidia revelada, habida cuenta del consistente y actual criterio constitucional.

Sin embargo, en torno al transporte del acompañante y los viáticos, la accionada no está en la obligación de cubrirlos, habida cuenta de que la red familiar omitió demostrar que carecían de recursos. La calidad de persona de especial protección es insuficiente; y, la mención que al respecto hizo en el libelo tampoco exime la carga probatoria, como quiera que no constituye una afirmación indefinida imposible de ser acreditada, pues, era ubicable en el tiempo, modo y lugar.

La vaguedad demostrativa que, por demás contrasta con afiliación al régimen contributivo, implicó que esta juzgadora, en acato del deber oficioso que le asiste de decretar pruebas[[18]](#footnote-18), requiriera a la interesada resolver cuestionario sobre el mínimo vital (Cuaderno No.2, pdf Nos.07, 08 y 09), **pero guardó silencio**. Así las cosas, imposible concluir que el núcleo familiar no tiene los recursos para pagar el transporte del acompañante y los viáticos, por ende, se revocará la orden tutelar impartida.

Finalmente, respecto altratamiento integral (2021)[[19]](#footnote-19), encuentra esta Magistratura que fue acertada la decisión, en consideración a que: **(i)** La EPS actúo con negligencia y demora injustificada; **(ii)** Las patologías están diagnosticadas (Cuaderno No.1, pdf No.004); **(iii)** Hay órdenes expresas de los médicos (Ibidem, pdf No.004); y, **(iv)** La actora amerita trato diferenciado por ser de la tercera edad (78 años).

Aun cuando se carezca de prescripciones médicas adicionales, deviene indispensable disponer su prestación, en razón al desinterés de la EPS en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Es probable que autorice nuevas asistencias en otra municipalidad y, como es claro que deliberadamente se rehúsa a pagar el transporte, necesario es que en sede tutelar se provea la asistencia integral para eliminar el obstáculo administrativo que eventualmente impedirá acceder a la atención en salud (2021)[[20]](#footnote-20).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. MODIFICAR el fallo proferido el 12-09-2022 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Pereira, para amparar el derecho a la salud de doña Ma. Eresvey Cifuentes de Giraldo contra la Nueva EPS SA.

En consecuencia, ORDENAR a la doctora María Lorena Serna Montoya, en calidad de Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS, o quien haga sus veces, en el perentorio plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta decisión:

**(i)** AUTORIZAR la *“CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN HEPATOLOGÍA”* y SUMINISTRAR los gastos de transporte para que la actora pueda acudir el día y hora respectivo a la Fundación Clínica Valle del Lili en la ciudad de Cali.

**(ii)** BRINDAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL, específicamente, respecto al servicio de transporte para asistir a cualquier cita, consulta o procedimiento que deba practicarse en otra municipalidad.

1. REVOCAR el numeral 3º de la providencia de primera instancia opugnada.
2. REMITIR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-261 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-224 de 2020. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-338 de 2021 y T-015 de 2021. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-405 de 2017, T-081 de 2019, T-117 de 2019, T-207 de 2020 y T-118 de 2022. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-309 de 2018, T-215 de 2018, T-299 de 2015, entre otras. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. SU-508 de 2020. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-122 de 2021. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-253 de 2022. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-081 de 2019, reiterada en la T-207 de 2020 y T-136 de 2021. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC.T-236 de 1996, T-864 de 1999, T-1019 de 2002, T-279 de 2002, T-260 de 2004, T-816 de 2008, T-048 de 2012, SU-768 de 2014, T-571 de 2015, T-509 de 2017 y T-062 de 2017 [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-081 de 2019, reiterada en la T-207 de 2020 y T-136 de 2021. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-597 de 2016, T-014 de 2017, T-336 de 2018, T-215 de 2018, T-528 de 2019, T-239 de 2019, T-245 de 2020 y T-309 de 2021*.* [↑](#footnote-ref-20)