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 / TRANSPORTE, VIÁTICOS Y ALIMENTACIÓN / PARA EL PACIENTE / MENOR DE EDAD /TAMBIÉN PARA EL ACOMPAÑANTE / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / REQUISITOS.**

… la accionante invocó la protección del derecho a la salud de su hija, el cual ve en riesgo porque su EPS se niega a garantizarles los viáticos para asistir tanto a la cirugía que la menor requiere, como a su tratamiento postquirúrgico.

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

“… 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…

“Alimentación y alojamiento… 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”.

… como aquí el acompañante se requiere por ser la paciente una menor de edad, es preciso recordar que la misma corporación ha explicado que:

Frente al servicio de transporte para un acompañante considera la Sala que se encuentran acreditados los presupuestos para su protección por cuanto se trata de una menor de edad que debe acudir a controles médicos y exámenes de laboratorio…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, abril dieciocho de dos mil veintidós

Expediente: 66170310300120220003301

Acta: 141 del 18 de abril de 2022

Sentencia: ST2-0093-2022

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la accionada frente al fallo del 2 de marzo de 2022, dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, en esta acción de tutela que **Lisec Quintero Henao**, en representación de la menor **LSLQ[[1]](#footnote-1)**, presentó contra **Nueva EPS****.**

**ANTECEDENTES**

Narró la demandante que su hija padece de: *“Escoliosis idiopática juvenil (…) una curvatura en su columna vertebral que al comienzo era de 35 grados, y ahora avanzado notoriamente como también los dolores provocados por la misma.”*

Por ello, los médicos decidieron hacerle una corrección de médula espinal con barras de crecimiento, la cual fue programada para el 3 de marzo del 2022, en la Fundación Valle del Lili ubicada en la ciudad de Cali.

Explicó que, por desconocimiento, no le había requerido a la EPS los gastos para el transporte y el hospedaje, pero en la actualidad le queda imposible sufragarlos, máxime porque los traslados ahora van a ser más seguidos, debido a los controles postoperatorios.

Por lo anterior, de manera formal, elevó una solicitud ante la EPS para que le concediera los viáticos, lo cual fue negado con oficio del 20 de enero de 2022.

Pidió, entonces, ordenarle a la accionada reconocer los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para ella y su hija.[[2]](#footnote-2)

Con auto del 17 de febrero de 2022 se dio impulso a la acción con la citación del representante legal de Nueva EPS, en ese mismo proveído, se requirió a la accionante para que respondiera un cuestionario relacionado con su capacidad económica[[3]](#footnote-3).

Nueva EPS, pidió negar la reclamación de viáticos por cuanto es una solicitud de contenido patrimonial, circunstancia que no es objeto de protección en sede de tutela[[4]](#footnote-4).

Sobrevino la sentencia de primer grado que concedió el amparo al hallar cumplidos los requisitos jurisprudenciales para ordenarle a la accionada proveerle a la paciente y a un acompañante *“los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento), desde el municipio de Dosquebradas hasta la ciudad de Cali y viceversa, así como los gastos de transporte dentro de la ciudad de Cali con el objeto de que la menor y la accionante comparezcan a la cirugía ordenada por el médico tratante, así como al posterior control y tratamiento que se derive de dicha cirugía.”* [[5]](#footnote-5)

Impugnó la encausada, aduciendo que: *“(…) nos encontramos frente a una orden que excede la órbita de cobertura del plan de beneficios, lo que conlleva a una petición que carece de sustento normativo, es por ello que hacemos el llamado al despacho para que se abstenga de ordenar suministros que se encuentran negados de manera taxativa en la resolución 2292 del 2021*”.[[6]](#footnote-6)

**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, la accionante invocó la protección del derecho a la salud de su hija, el cual ve en riesgo porque su EPS se niega a garantizarles los viáticos para asistir tanto a la cirugía que la menor requiere, como a su tratamiento postquirúrgico.

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

La legitimación por activa se cumple porque la demandante actúa en representación de la menor LSLQ, quien sería la beneficiaria de los servicios que reclama, y además está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante Nueva EPS. Por pasiva también, pues a la citada EPS 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.

La subsidiariedad igualmente, ya que la 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[[7]](#footnote-7), y así lo reconoce ahora el artículo 2° de la Ley 1751 de 2015.

Lo mismo sucede con la inmediatez, comoquiera que la respuesta negativa de Nueva EPS, frente a la petición de viáticos formulada por la demandante, data del 20 de enero de 2022, y esta demanda se radicó, de manera perentoria, el 17 de febrero siguiente[[8]](#footnote-8).

Superada la procedencia de la acción de tutela, sigue recordar lo que, sobre el servicio de viáticos a cargo de las EPS, enseña la Corte Constitucional:[[9]](#footnote-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]](#footnote-10), 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[[11]](#footnote-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]](#footnote-12).** (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[[13]](#footnote-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]](#footnote-14) pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[[15]](#footnote-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]](#footnote-16).

(…)

Y como aquí el acompañante se requiere por ser la paciente una menor de edad, es preciso recordar que la misma corporación ha explicado que[[17]](#footnote-17):

34. **Frente al servicio de transporte para un acompañante** considera la Sala que se encuentran acreditados los presupuestos para su protección **por cuanto se trata de una menor de edad** que debe acudir a controles médicos y exámenes de laboratorio, tal y como lo indicó la accionante en su declaración ante el juez de primera instancia, **en una ciudad lejana y desconocida**, **por lo que debe ir acompañada de un adulto responsable que pueda velar por su seguridad.** (Destaca la Sala)

De frente a lo explicado, y descendiendo al caso concreto, coincide la Sala con el fallo que concedió la protección, porque se cumplen los requisitos que la jurisprudencia establece para ordenarle a la EPS garantizarle a la paciente, y a un acompañante, los viáticos para recibir los servicios médicos que le sean suministrados en la IPS Fundación Valle del Lili de Cali.

En efecto, (i) los servicios fueron autorizados por Nueva EPS, que remitió a la paciente a una IPS ubicada en Cali[[18]](#footnote-18); (ii) ni la accionante, ni sus familiares cercanos, tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. De ello da cuenta lo planteado en la demanda, y se confirma al leer las respuestas que ofreció al solucionar el cuestionario que se le formuló en primera instancia, donde se evidencia que sus ingresos son escasos para el sostenimiento de su núcleo familiar[[19]](#footnote-19); y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la salud y la calidad de vida de la menor, pues según se advierte en la documental que reposa en el expediente, la patología que padece ha derivado en la deformación de su cuerpo.[[20]](#footnote-20)

Y, en vista de que la paciente es menor de edad, también deben garantizarse los viáticos para un acompañante, máxime porque el neurocirujano de la IPS Valle de Lili certificó que:

“LSLQ PRESENTA ESCOLIOSIS SEVERA IDIOPÁTICA INFANTIL. DEBE DESPLAZARSE A CALI CON MUCHA FRECUENCIA PARA SU TRATAMIENTO QUIRÚRGICO Y POSTERIOR SEGUIMIENTO. REQUIERE ACOMPAÑAMIENTO DE SU MADRE LA SEÑORA LISEC QUINTERO HENAO”[[21]](#footnote-21).

Así las cosas, es deber de la accionada garantizar los viáticos también para un acompañante, incluido el alojamiento para ambas, si acaso sucede que su estadía en esa ciudad se prolonga por más de un día, tal como se explica en la jurisprudencia transcrita en precedencia.

En suma, se confirmará la sentencia de primer grado, en la que se concedió la protección al derecho fundamental a la salud de la menor LSLQ, amenazado por la negativa de la accionada para garantizar los viáticos necesarios para la materialización de la cirugía y el seguimiento posquirúrgico que la menor requiere, para el tratamiento de su enfermedad.

**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** la sentencia impugnada.

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**

1. Se omite apropósito el nombre para garantizar los derechos a la intimidad del menor. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 05., C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 07., C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 12., C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 10., C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 13., C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 06., C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-259/19 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-769 de 2012. [↑](#footnote-ref-11)
12. Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018. [↑](#footnote-ref-12)
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. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-446 de 2018. [↑](#footnote-ref-14)
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. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. Sentencia T-513 de 2020 [↑](#footnote-ref-17)
18. Pág. 3, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Documento 08., C. 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Pág. 4, Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pág. 2, Documento 02., C. 1. [↑](#footnote-ref-21)