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.

Radicado No: 66001-31-05-003-2022-000037-01

Proceso: Acción de tutela (Impugnación)

Accionante: Lían Esteban Molina Muñoz

Accionados: NUEVA EPS S.A., Clínica San Rafel (Pereira), Fundación Valle de Lili, Imbanaco y Club Noel (Cali, Valle)

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Ana Lucia Caicedo Calderón

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / FLEXIBILIDAD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN ESPECIAL / MENORES DE EDAD / PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DERECHO / INTEGRALIDAD / TRANSPORTE, ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO PARA ACOMPAÑANTE / RECONOCIMIENTO EXCEPCIONAL / PRESUPUESTOS.**

… le compete a esta Sala establecer si la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS debe reconocer o no, los gastos que se generen por los servicios concernientes a la alimentación, alojamiento y transporte de acompañante, en favor de la madre del menor Lían Esteban Molina.

… en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en tales casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones…

En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: (i) fundamental y autónomo; (ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y (iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. (…)

Uno de los principios que rigen la atención en salud es el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad…

La Corte Constitucional ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. Pese a ello, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas…

La alimentación y alojamiento del afectado. La jurisprudencia ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la Corte ha establecido que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por lo que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucia Caicedo Calderón**

Pereira, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede la judicatura a resolver la impugnación propuesta contra la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por la señora YULEINI VALENTINA MUÑOZ OBANDO en calidad de representante legal del menor LIAN ESTEBAN MOLINA MUÑOZ, en contra la entidad promotora de salud NUEVA EPS S.A, la clínica SAN RAFAEL de Pereira, la fundación VALLE DE LILI de Cali, IMBANACO de Cali y el CLUB NOEL de Cali, a través de la cual se pretende que se ampare sus derechos fundamentales a la vida , vida digna en conexión con la salud y la seguridad social; trámite al que fue vinculada la Secretaria Departamental del Valle del Cauca y la Secretaria de Salud del municipio El Águila del Valle del Cauca. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA DE TUTELA**

La señora **YULEINI VALENTINA MUÑOZ OBANDO**, progenitora del menor **LIAN ESTEBAN MOLINA,** solicita que se protejan los derechos fundamentales de su hijo correspondientes a la vida diga en conexión con la salud y la seguridad social; por lo tanto, exigen que se le ordene a la accionada NUEVA EPS S.A., que realice las gestiones necesarias para el traslado en ambulancia aérea medicalizada, así como la prestación de los servicios médicos y hospitalarios que, con urgencia requiere su hijo, bien sea, en la Fundación Valle de Lili o Imbanaco o Club Noel, todas de la ciudad de Cali Valle del Cauca, por ser los únicos centros hospitalarios que cuentan con una unidad de cuidados intensivos neonatos donde le pueden hacer la biopsia y ser atendido y tratado por médico “neumólogo pediatra intervencionista”, ordenándosele adicionalmente un tratamiento integral. Solicita además que se le ordene a la Clínica San Rafael de la ciudad de Pereira que remita a la mayor brevedad posible a su hijo y, de contera, que la Fundación Valle de Lili, Imbanaco ó Club Noel de la ciudad de Cali Valle del Cauca, lo reciban. Finalmente pide que la entidad prestadora de salud Nueva EPS, proceda en el acto, a realizar las gestiones necesarias para cubrir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del menor y su acompañante, con la periodicidad y el tiempo que requiera su tratamiento.

Para sustentar la demanda, manifiesta que pertenece al Régimen Subsidiado de Salud, inscrita en la NUEVA EPS, que hace dos años convive en unión libre con el señor Samuel Mauricio Molina Ríos en el municipio El Águila; que su compañero se dedica a las actividades propias de recolección de café y devenga un jornal mensual de $ 600.000 con el que se atiende el sustento familiar; que ella está dedicada a las labores del hogar y del cuidado de otra hija de 3 años de edad, que requiere de cuidado especial por presentar Encefalitis y parálisis en la lengua; que el nueve (09) de enero pasado nació su hijo LIAN ESTEBAN MOLINA MUÑOZ en el hospital Departamental San Juan de Dios de Cartago, momento desde el cual se encuentra hospitalizado con un delicado estado de salud, a su vez, fue diagnosticado con problemas respiratorios, siendo trasladado a la clínica San Rafel de la ciudad de Pereira Risaralda y de inmediato fue ingresado a la UCI de neonatos, indicándose la necesidad urgente de realizarle un examen tipo Biopsia, así como la valoración con neumólogo pediatra intervencionista que, implica ser remitido a otra ciudad que cuente con esos servicios de alta complejidad, además, que se haga mediante traslado en ambulancia área medicalizada, bien sea a la ciudad de Cali, Medellín o Bogotá.

En ese orden de ideas, procedió a presentar la petición proteccionista el pasado 07 de febrero, siendo admitida en la misma fecha, y en la que se accedió a la solicitud de medida provisional y se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud del Municipio de El Águila Valle del Cauca y al Departamento del Valle del Cauca.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**El Centro Médico Imbanaco de Cali S.A (CMI)**, allegó escrito manifestando que no hay convenio vigente con la entidad NUEVA EPS S.A. y, además, que actualmente no cuentan con disponibilidad de cupo en varios servicios debido al porcentaje ocupacional muy alto, careciendo de los espacios físicos correspondientes. La Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, adujo que se surtió comunicación con el señor Mauricio, padre del menor, al número del contacto 3144283734, quien manifestó que ya fue efectuado el traslado en ambulancia aérea a la ciudad de Bogotá a la E.S.E. Hospital la Misericordia donde se le está brindando la atención con especialista neumología pediátrica intervencionista procedimientos, cirugías, exámenes, elementos, insumos, material, aparatos terapéuticos y respiratorios, prescritos por el médico tratante con diagnostico pulmonar intersticial; en consecuencia, indica que en el asunto se configura la carencia actual del objeto por hecho superado.

**La Fundación Clínica Noel**, alude que no se encuentra relacionada con el accionante, puesto que nunca ha sido atendido por esa IPS. Incluso, nunca ha sido remitido ante la Institución por parte de su Entidad Aseguradora, así que en ningún momento ha existido obligación de atender al accionante.

**La Entidad Promotora de Salud Nueva EPS S.A**, presentó escrito manifestando que se dio traslado al menor a la ciudad de Bogotá ante el Hospital la Misericordia, en donde se le están prestando todos los servicios requeridos, cumpliendo a cabalidad la prestación del servicio de sus afiliados. De otra parte, refirió que los viáticos, alimentación, hospedaje no son procedentes conforme la normativa que regula esta situación, toda vez que, son servicios administrativos, los cuales, están excluidos para su financiación.

**Socimédicos S.A.S**., propietaria de la IPS Clínica San Rafael argumentó, que el paciente fue trasladado el pasado lunes siete (07) de febrero al Hospital Misericordia de la ciudad de Bogotá D.C., entidad que actualmente será la responsable de brindar las atenciones médicas que requiera y le sean ordenadas al usuario accionante.

1. **SENTENCIA IMPUGNADA**

La a quo señaló en primera medida, que no se discute que la salud del menor Lían Esteban se encuentra afectada; que era urgente e indispensable su valoración por un especialista y que la misma no se podría brindar en su lugar de residencia ni en esta localidad, a la que había sido trasladado procurando una correcta atención de su estado de salud; que por problemas de congestión en la ciudad de Cali no podía ser trasladado a dicha localidad y, por ello, fue trasladado a la ciudad de Bogotá, concretamente al Hospital la Misericordia en donde actualmente se encuentra hospitalizado, allá le han prestado los servicios de salud requeridos de cara a su patología, y ello fue producto de la medida provisional decretada

Ahora bien, en lo concerniente a los aspectos con el alojamiento, la alimentación y el transporte para el acompañante del menor, recordó lo definido por la Corte Constitucional en providencia que, en apartes, trae lo relacionado sobre este tema en particular, destacando los requisitos que se deben cumplir para obtenerlos, así:

*“(…) Transporte intermunicipal aun cuando no se cumpla lo previsto en la Resolución 5857 de 2018.*

1. *El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
2. *Ni el paciente ni sus familiares cercano tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor trasladado.*
3. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.” [[1]](#footnote-1)*

Seguidamente, el despacho recurrió a sentencias como la T-154 de 2014 y la T-674 de 2016, entre otras, para pronunciarse sobre el tema del transporte, alimentación y alojamiento para acompañantes, a saber: *“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.”*

En ese orden de ideas, concluyó que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos de alimentación y alojamiento en la ciudad de Bogotá donde se encuentra acompañando a su hijo, así como el de transporte para el retorno a su hogar en el Municipio El Águila Valle del Cauca. Conclusión que se ratificó con el postulado de buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa” frente a las afirmaciones efectuadas por la persona que invoca la protección de un derecho fundamental, acompasadas del silencio o ausencia de prueba en contrario que gravita en la parte que es llamada como accionada y generadora de la vulneración alegada.

Por último, en lo que tiene que ver con el tratamiento integral, se precisó que no resulta procedente, toda vez que no se ha acreditado en esta actuación que haya existido obstrucción ni negación en la prestación del servicio de salud que le corresponde al menor Lían Esteban; por el contrario, se le brindó la atención en el momento de su nacimiento, fue trasladado a esta ciudad para su atención y, ante la carencia de la especialidad, se trasladó a la ciudad de Bogotá, de tal suerte que no se aprecia mala fe en el comportamiento de la EPS accionada, agregándose, igualmente que, no se pueden amparar derechos futuros e inciertos, tal y como se precisó en la sentencia T-092/18, que en apartes se recuerda, así: *“(…) Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución (…)”.*

1. **IMPUGNACIÓN**

La apoderada judicial de la NUEVA EPS impugnó la sentencia proferida en primera instancia y en consecuencia solicita que se revoque la orden dada en el numeral segundo del fallo de tutela, respecto de los viáticos, alojamiento y alimentación por considerarlos improcedentes.

Para sustentar lo anterior, aduce que en la sentencia T- 259 del 2019, indica la Corte Constitucional que la Alimentación y alojamiento son elementos que, 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.

Por lo anterior, manifestó que la prestación de los servicios de alojamiento y alimentación, desbordan la competencia de la EPS, entendiendo que los gastos tienen el carácter de ser gastos fijos, que igualmente debe cubrir el accionante en cualquier circunstancia.

**5. CONSIDERACIONES**

* 1. **Problema jurídico para resolver**

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción y las decisiones de instancia expuestas, le compete a esta Sala establecer si la Entidad Promotora de Salud Nueva EPS debe reconocer o no, los gastos que se generen por los servicios concernientes a la alimentación, alojamiento y transporte de acompañante, en favor de la madre del menor Lían Esteban Molina.

* 1. **Presupuestos generales de procedencia**

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, a fin de determinar la procedencia de la Acción Constitucional de Tutela, se deben atender los siguientes elementos: (i) la legitimación en la causa (activa y pasiva); (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**5.2.1. Legitimación por activa.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo para reclamar la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o se encuentran amenazados. Esta puede ser formulada por el afectado directamente, o a través de un tercero que asuma la representación y la agencia de sus intereses ante el juez constitucional.

Sin embargo, no todas las personas en cualquier situación pueden promover acciones de tutela en nombre de otras. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que cuando esta no se promueve por el titular de los derechos cuya protección se reclama únicamente puede ser formulada por: (i) su representante legal; (ii) su apoderado judicial; (iii) su agente oficioso y; (iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

La presente acción constitucional cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta, que la señora Yuleini Valentina Muñoz Obando adujo haber interpuesto el amparo para proteger los derechos de su hijo, quien siendo menor de edad, se encuentra representado legalmente por sus padres.

 **5.2.2. Legitimación por pasiva**.  Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Puntualmente, el numeral 2 del artículo 42 señala que la tutela procede *“cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”.*

En el caso concreto la NUEVA EPS se encuentra legitimada por pasiva en el trámite de la tutela al tratarse de una persona jurídica encargada de prestar los servicios públicos de salud y de seguridad social y formar parte del Sistema General de Seguridad Social. Análogamente, es la entidad a la que se le atribuye el financiamiento de los servicios de alimentación y alojamiento de la acompañante del menor Lían Esteban Molina Muñoz.

Con relación a las otras entidades demandadas, en vista de que en la sentencia de primera instancia ninguna orden se impuso en su contra y ningún reproche mereció tal postura, la Sala se releva el análisis de la legitimación en la causa respecto de la clínica SAN RAFAEL de Pereira, la fundación VALLE DE LILI de Cali, IMBANACO de Cali, CLUB NOEL de Cali y las entidades vinculadas: Secretaria Departamental del Valle del Cauca y Secretaria de Salud del municipio El Águila del Valle del Cauca.

**5.2.3. Inmediatez.** La Corte Constitucional ha reiterado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez. De este modo, si bien la solicitud de amparo puede formularse en cualquier tiempo, esto es, que no tiene término de caducidad, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo, bajo el entendido de que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados.

En atención a lo expuesto la Sala advierte que el presupuesto de inmediatez está acreditado en este caso por las siguientes razones: El 09 de enero de 2022, nació Lían Esteban Molina en el hospital Departamental San Juan de Dios de Cartago, desde ese preciso momento fue hospitalizado, a causa, de ser diagnosticado con problemas respiratorios y un delicado estado de salud, motivo por el cual, fue trasladado a la clínica San Rafael de la ciudad de Pereira Risaralda y de inmediato fue ingresado a UCI de neonatos. Por su parte, el 07 de febrero del mismo año la madre del menor interpuso la acción proteccionista en contra de diversas entidades, entre las que se encuentra inmersa la NUEVA EPS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hijo. Así las cosas, trascurrió menos de un mes entre el diagnóstico de los problemas respiratorios del menor y la presentación de la acción de tutela. En consecuencia, la Sala considera que este lapso es razonable y proporcionado, por lo tanto, tiene acreditado el requisito de inmediatez.

**5.2.4. Subsidiariedad**

 Los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991 establecen que la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio desubsidiariedad. Este autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; y (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el segundo supuesto, la Corte sostiene que para determinar si los medios de defensa judicial que existen son eficaces es necesario revisar *“que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona”.*En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha indicado que existe flexibilidad respecto de dicha exigencia. Así, en tales casos el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que este se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones. En este sentido, la jurisprudencia constitucional expresa que el juez debe hacer una evaluación más amplia del requisito de subsidiariedad, así:

*“debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional”.*

Respecto a las acciones de tutela en donde se pretende el suministro de prestaciones médico-asistenciales, la Sentencia T-425 de 2017 definió que, para determinar si la acción de tutela desplaza la competencia jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud, se debe llevar a cabo un estudio de cada caso con el fin de determinar:

*“(i) si existen circunstancias que ponen en riesgo los derechos a la vida, a la salud o la integridad de las personas que solicitan la protección de sus derechos fundamentales y (ii) si el mecanismo para garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social es idóneo y eficaz”.*

Sin embargo, en diferentes sentencias de Sala de Revisión y, particularmente, en la Sentencia SU-508 de 2020, la Corte ha concluido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene falencias estructurales que desvirtúan su carácter idóneo y eficaz.

De este modo, la jurisprudencia señala que esta institución es incapaz de cumplir los términos establecidos por la ley para proferir decisiones. Además, determinó que la mencionada Superintendencia carece de capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan fuera de Bogotá. Por lo tanto, esta Corporación tiene claro que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la subsidiariedad de la acción de tutela.

A partir de estas consideraciones, la Sala concluye que el agenciado no cuenta con un mecanismo eficaz e idóneo para salvaguardar sus derechos a la vida, integridad y a la salud.

**5.3 El derecho a la salud**

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad personal y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades [[2]](#footnote-2) y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, su carácter de servicio público.

En aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en todas sus dimensiones fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta normativa consagró el derecho a la salud como: (i) fundamental y autónomo; (ii) irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y (iii) un servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Además, la ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud. Entre estos se encuentran los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad [[3]](#footnote-3)*.*

Uno de los principios que rigen la atención en salud es el de integralidad. Este se refiere a la necesidad de que los agentes del sistema encargados de la prestación de sus servicios, los autoricen, practiquen y entreguen en su debida oportunidad. Este último aspecto debe verificarse de conformidad con lo que el médico estime pertinente para atender el diagnóstico del paciente.

La jurisprudencia[[4]](#footnote-4) ha señalado que el principio de integralidad garantiza la prestación de servicios y tecnologías de manera digna. En ese sentido, este persigue que los usuarios superen sus afectaciones de salud manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, este principio envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad.

**5.4 El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante.**

La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Dicho lo anterior, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

***5.4.1 El servicio de transporte del afectado***

El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“*los 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*”

La Corte Constitucional ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. Pese a ello, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.[[5]](#footnote-5)

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020, en cuyo artículo 122 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC, así:

**Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio**. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

**Parágrafo.** Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia. para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo. o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que: *“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”* [[6]](#footnote-6)

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

***5.4.2 La alimentación y alojamiento del afectado***

La jurisprudencia ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, la Corte ha establecido que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por lo que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.[[7]](#footnote-7) Es por esto que, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

*“(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.”* [[8]](#footnote-8)

***5.4.3 El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante***

Respecto a estos servicios, 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.”* [[9]](#footnote-9)

Para concluir, resulta necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, 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 caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada[[10]](#footnote-10). Por otra parte, se presume la falta de recursos económicos para las personas afiliadas a través del régimen subsidiado de salud.

**5.5. Caso concreto**

En el caso que nos ocupa, la señora Yuleini Valentina Muñoz Obando interpuso acción de tutela, en nombre de su hijo menor Lían Esteban Molina Muñoz, contra la NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos a la vida digna en conexión con la salud y la seguridad social. En ese sentido, relató que el menor requiere la remisión a un centro hospitalario que cuente con una unidad de cuidados intensivos neonatos, donde pueda ser atendido y tratado por médico neumólogo pediatra intervencionista, por lo que ello implica que deba trasladarse desde su residencia en el municipio de El Águila Valle del Cauca al municipio de Cali Valle del Cauca, Medellín Antioquia o Bogotá Distrito Capital, para recibir el tratamiento que requiere. Además, precisa que es una persona en una situación socioeconómica vulnerable: pertenece al régimen subsidiado de salud y su compañero permanente devenga un salario mensual de $600.000, con el que atiende el sustento familiar.

La Nueva EPS en la contestación, aseguró que el traslado del recién nacido ya fue realizado a la ciudad de Bogotá ante el Hospital la Misericordia [[11]](#footnote-11), en donde se le están prestando todos los servicios requeridos, en cumplimiento de la prestación del servicio a sus afiliados, razón por la cual, solicitó que se declarara la carencia actual por hecho superado.

En síntesis, la jueza de primer grado estableció que la entidad promotora de salud Nueva EPS debía realizar los trámites correspondientes para el suministrarle alojamiento y alimentación en la ciudad de Bogotá a la señora Yuleini Valentina Muñoz, madre del menor Lían Esteban, así como el transporte de regreso a su hogar ubicado en el municipio de El Águila Valle del Cauca.

La Nueva EPS impugnó la decisión arguyendo que los viáticos, alimentación y hospedaje no son procedentes conforme a la normatividad que regula la situación, toda vez que son servicios administrativos que están excluidos de su financiación.

Pues bien, **teniendo en cuenta que estamos ante un bebé que tiene serios problemas de salud, la tutela de su derecho a la salud está fuera de discusión, además de requerir un acompañante**. Por lo tanto, la Sala se detendrá únicamente en el motivo de la impugnación.

Lo primero que debe decirse es que no es cierto que los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante están fuera de la ley, por cuanto Ley Estatutaria 1751 de 2015, que regula el derecho fundamental a la Salud, consagra los principios de Continuidad, Integralidad, Oportunidad y accesibilidad. Estos principios han sido reconocidos por normas internacionales contenidas en tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, y por lo tanto tienen fuerza normativa similar a la de las normas constitucionales. Teniendo claro lo anterior, resulta obvio que, por ejemplo, el principio de **accesibilidad** lleva implícito que se garantice a los usuarios la posibilidad real de tener acceso a los servicios de salud a que tiene derecho y que debe recibirlos en otro municipio, diferente al de su residencia. Precisamente este principio fue el que tuvo en cuenta el Ministerio de Salud y Protección Social cuando emitió la Resolución 2481 de 2020, en relación con el **transporte intermunicipal**, en cuyo parágrafo del artículo 122 establece las *“EPS o las entidades que hagan sus veces, deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencia”.*

También la Corte Constitucional se ha pronunciado varias veces respecto a este tema, conforme se vio en los precedentes que se transcribieron líneas arriba, en los que además estableció las reglas jurisprudenciales en los casos en los que se requiera, además del transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante.

En suma, respecto al cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos para el menor y su acompañante, se acreditó que la accionante reside en el municipio de El Águila (Valle del Cauca) y que el bebé fue remitido a una IPS ubicada en la ciudad de Bogotá Distrito Capital, esto es, a una distancia aproximada de ocho horas, con el fin de que al niño se le iniciara el tratamiento médico de su enfermedad respiratoria [[12]](#footnote-12). También se logró constatar que la accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos mencionados con antelación, en tanto, pertenece al régimen subsidiado de salud y el único ingreso económico de su núcleo familiar es el percibido por el padre del menor, que ni si quiera es equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, información que la NUEVA EPS en ningún momento desvirtuó, lo que ratifica la presunción de veracidad que recae sobre tales afirmaciones.

A partir de esta conclusión, la Sala estima que al menor LIAN ESTEBAN MOLINA MUÑOZ y a la señora Yuleini Valentina Muñoz se le deben proveer los servicios adicionales de alojamiento, alimentación y transporte en su calidad de paciente y acompañante, toda vez que, se reúnen los presupuestos que determina la jurisprudencia para la procedencia de la solicitud de los gastos ya referidos; costos que deben reconocerse hasta que se supere el diagnostico establecido por el médico tratante del menor Lían Esteban Molina. En consecuencia, se desechan los fundamentos de la impugnación y se confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO****: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira del día 17 de febrero de 2022 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la decisión a las partes por el medio más eficaz.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio de 2020.

**Notifíquese y Cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

1. Sentencia T-769 de 2021 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias T-760 de 2008, T-126 de 2015 y la T-593 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-612 de 2014, T-499 de 2014 y la T-126 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-171 de 2018 y T-019 de 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencias T-074 de 2017 y T-405 de 2017 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia SU 508 de 2020. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencias T-259 de 2019, T-081 de 2019 y T-309 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-259 de 2019, T-081 de 2019 y T-309 de 2018. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencias T-259 de 2019, T081 de 2019 y T-309 de 2018 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencias T-259 de 2019, T081 de 2019 y T-309 de 2018 [↑](#footnote-ref-10)
11. Expediente de primera instancia, documento N° 04, folio 04. [↑](#footnote-ref-11)
12. Expediente de primera instancia, documento N° 04, folio 15 – 123. [↑](#footnote-ref-12)