El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 18 de junio de 2018

Radicación Nro. : 66001-31-05-005-2018-00209-01

Referencia: Acción de Tutela

Accionantes: NAGM

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: Clínica Fundación Valle del Lili

**Temas: DERECHO A LA SALUD / ALOJAMIENTO, TRANSPORTE Y MANUTENCIÓN / REQUISITOS PARA QUE SEAN RECONOCIDOS / DEBE DEMOSTRARSE RECURSOS ECONÓMICOS INSUFICIENTES / CONFIRMA –** Por su parte, en relación con el transporte y viáticos, se ha concebido, no como una prestación médica en concreto, sino como un medio que permite el acceso a la salud, por lo que constituye un requisito que hace parte del tratamiento médico recomendado o establecido, que de no darse acarrea la no materialización de la garantía de este derecho fundamental.

Sin embargo, para acceder a el, deben estar acreditadas tres circunstancias: *(i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y (iii) el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos.*

(…)

Ahora, respecto del último, referente a la carencia de recursos económicos, se demostró con los documentos allegados, como por la confesión de la accionante que tanto ella como su madre son pensionadas por invalidez.

Así mismo, que estas viven juntas, no tienen a su cargo otra persona, reciben ayuda ocasional de otro miembro de la familia (hermano); habitan en casa propia, solo deben pagar los servicios públicos y alimentación; pues si bien compran medicamentos, al ser beneficiarias del régimen contributivo las dos, este servicio debe ser suministrado por sus EPS.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-005-2018-00209-01

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** NAGM

**Accionado:** Nueva EPS

**Vinculado:** Clínica Fundación Valle del Lili

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia

**Tema a Tratar:** Servicio de transporte y viáticos para el afiliado y acompañante

Pereira, Risaralda, dieciocho (18) de Junio de dos mil dieciocho (2018)

Acta número \_\_\_\_ de 18-06-2018

Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida el 07/05/2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, presentada por la accionante dentro de la acción de tutela instaurada por la señora NAGM identificada con cédula de ciudadanía No.1.004.732.975 de Pereira, domiciliada en esta ciudad, quien actúa a nombre propio, en contra de la Nueva EPS.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho a la vida en conexidad con los de salud, igualdad, y dignidad humana; para lo cual solicita se ordene a la Nueva EPS que autorice el transporte, manutención y alojamiento para ella y un acompañante en la etapa de valoración, procedimiento de trasplante y el control posterior al mismo; de igual manera se le haga un cubrimiento integral.

Narró que (i) tiene 30 años de edad, se le diagnosticó Lupus Eritematoso Sistemático hace 6 años y hace 5 años insuficiencia renal crónica e hipertensión, por lo que recibe tres veces a la semana tratamiento de hemodiálisis;

(iii) En el mes de mayo comienza protocolo de pres-trasplante en la Ciudad de Cali, valoraciones que están programas para los días 3,5 y 15 de mayo del año que avanza; (iv) pidió a la Nueva EPS le cubriera los gastos de transportes, alojamiento y alimentación en dicha Ciudad, ya que por sus patologías han incrementado los gastos de manutención por parte de su progenitora y ella no labora.

**2. Pronunciamiento de la Nueva EPS**

Argumenta que la accionante pertenece al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y se encuentra activa; a quien se le han prestado todos los servicios requeridos de acuerdo a su diagnóstico.

Referente a la pretensión del suministro de viáticos que solicita, menciona no hacen parte de la cobertura establecida en el Plan Obligatorio de Salud y sobre los gastos de transporte precisa no se requieren al no tratarse de una movilización con patología de urgencias certificada por el médico tratante, ni hay remisiones entre instituciones prestadoras de servicio de salud.

Resalta que la actora lo que pretende con la acción de tutela es dirimir una controversia de tipo económico más que la vulneración de derechos fundamentales que en sí es lo que pretende la acción.

**3. Pronunciamiento de la Fundación Valle del Lili**

Expresa que ella en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al prestarle los servicios solicitados, por lo que pide sea desvinculada.

**4. Sentencia impugnada**

La jueza de instancia tuteló los derechos a la salud y vida digna y ordenó a la Gerente Regional Eje Cafetero de la Nueva EPS o a quien haga sus veces, entregue los viáticos terrestres (transporte y alimentación) ida y regreso a la actora como a su acompañante a la Ciudad de Cali, a fin de que se le realice las valoraciones para los días 08, 10 y 15 de mayo del 2018; de igual manera, se le concedió el tratamiento integral para sus patologías, así no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud o en el Plan de Beneficios en Salud, en la cantidad, especificaciones y periodicidad que determine el médico tratante.

De otro lado, absolvió a la Nueva EPS y a la Fundación Clínica Valle del Lilí de las demás pretensiones.

**5. Impugnación**

La accionante impugna el fallo y solicita se le brinde de manera integral, para ella y su acompañante, el alojamiento, transporte y manutención, no solo para las fechas en que fueron programados los exámenes y procedimientos; sino también, para las valoraciones posteriores y hasta que le sea realizado el trasplante de riñón que requiere.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto, la Sala se formula el siguiente:

(i) ¿Hay lugar a ordenar se extienda el servicio de transportes, alojamiento y viáticos para todos los traslados que se deban realizar para llevar a feliz término el trasplante renal que requiere la accionante?

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[1]](#footnote-1).

**3.1. Legitimación**

Está legitimado por activa la señora NAGM quien actúa a nombre propio, persona que presenta insuficiencia renal, titular del derecho a la salud.

Así mismo, lo está por pasiva La Nueva EPS al estar afiliada a ella la accionante.

Por el contrario no lo está la IPS Clínica Valle del Lilí, al no corresponder a esta lo pretendido por la actora.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la salud.

**3.3. Inmediatez y subsidiariedad**

También se cumple con estos requisitos si en cuenta se tiene que la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de proteger el derecho a la salud, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, por ello, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En el presente asunto la parte accionante busca de la protección a su derecho fundamental a la salud, de ahí que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional, asimismo la petición de transporte para él tratamiento pre –trasplante es del 17-04-2018 y la tutela se presentó el 23-04-2018, transcurriendo cuatro (4) días, que se consideran razonables para incoar el amparo.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. El deber de la entidad prestadora de salud de proporcionar el servicio médico y el tratamiento integral**

La jurisprudencia constitucional[[2]](#footnote-2) se ha referido a la salud como un derecho por un lado y, por el otro, como un servicio público; respecto del primero ha dicho que este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, como servicio público, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, estableció que incluye unos elementos esenciales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los que convergen con el fin de que se garantice la atención integral en salud con alta calidad y con el personal idóneo y calificado, entre otras, y de esta forma se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

Por su parte, en relación con el transporte y viáticos, se ha concebido, no como una prestación médica en concreto, sino como un medio que permite el acceso a la salud, por lo que constituye un requisito que hace parte del tratamiento médico recomendado o establecido, que de no darse acarrea la no materialización de la garantía de este derecho fundamental[[3]](#footnote-3).

Sin embargo, para acceder a el, deben estar acreditadas tres circunstancias: *(i) el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y (iii) el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos.* [[4]](#footnote-4)*.*

**4.2 Fundamento fáctico**

Se probó dentro de esta acción que la señora NAGM pertenece al régimen contributivo en una categoría A (fl. 22); padece de insuficiencia renal estadio V, lupus eritematoso sistémico con compromiso (renal, neurológico, articular, serositis), entre otras patologías, como consta en el informe médico e historia médica (fl.7, 36); por lo que requiere de hemodiálisis 3 veces por semana e ingesta de medicamentos (fl.7). Igualmente, que se le están adelantando estudios con el fin de ingresar al programa de trasplante renal, los que vienen adelantando en la ciudad de Cali (fls 37 al 39).

De esta manera quedan establecidos los dos primeros requisitos señalados por la Corte Constitucional.

Ahora, respecto del último, referente a la carencia de recursos económicos, se demostró con los documentos allegados, como por la confesión de la accionante que tanto ella como su madre son pensionadas por invalidez.

Así mismo, que estas viven juntas, no tienen a su cargo otra persona, reciben ayuda ocasional de otro miembro de la familia (hermano); habitan en casa propia, solo deben pagar los servicios públicos y alimentación; pues si bien compran medicamentos, al ser beneficiarias del régimen contributivo las dos, este servicio debe ser suministrado por sus EPS.

Adicionalmente, como gastos efectuados por su traslado a la ciudad de Cali se allegaron facturas de hospedaje por valor de $80.000 pesos para dos personas y de transporte $60.000 ida y regreso.

Entonces, confrontados el ingreso de la accionante y de la integrante de su grupo familiar, con los gastos permanentes y ocasionales; no le permiten concluir a la Sala la carencia de recursos económicos en la estas, que le impida a la primera asumir el traslado y manutención a la ciudad de Cali para atender el procedimiento en razón a su patología renal; al recibir entre las dos por lo menos dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, al ignorarse el valor de la mesada de la madre; que resulta más que suficiente para prodigarse su sostenimiento y traslados a la ciudad de Cali, sin que se afecte su subsistencia.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, no queda más que confirmar la sentencia, al no poderse adicionar la orden en la forma pedida en el escrito de impugnación.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Segunda de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 07-05-2018 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro de la presente tutela presentada por NAGM en contra de la Nueva EPS.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

 **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 26-03-2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 03-02-2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia T-261 de 28-04-2017 M.P. Alberto Rojas Ríos. [↑](#footnote-ref-4)