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.

Providencia: Sentencia del 28 de marzo de 2021

Radicación Nro.: 66001310500120220003101

Accionante: Rigoberto Pineda Ortiz

Accionados: Nueva EPS S.A.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / TRANSPORTE / NO ES UN SERVICIO MÉDICO / PERO DEBE AMPARARSE SI OBSTRUYE LA PRESTACIÓN DE ÉSTE / RECOBROS AL ADRES / REGULACIÓN ACTUAL.**

Innecesario resulta discutir y argumentar frente al derecho a la salud, cuando la Alta Magistratura Constitucional se ha encargado de catalogar el mismo como fundamental y por tanto, autónomo y susceptible de protección, sin que sea necesaria conexidad con algún otro beneficio de rango mayor. (…)

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en sostener que si bien el transporte no es un servicio médico, en muchas ocasiones, para que las personas puedan acceder a los servicios de salud, se requiere su traslado para que puedan recibir la atención requerida y en ese sentido, debe ser suministrado por las EPS, en tanto que es ella misma la que autoriza el servicio en un lugar diferente al domicilio del paciente, además de constituirse su ausencia, en una barrera administrativa que no está el usuario llamado a soportar, máxime que en algunos casos se comprometen las garantías a la salud y la vida…

Antes de que fuera derogado el literal j del artículo 14 de la Ley 122 de 2007, al juez de tutela le correspondía limitar el derecho al recobro que les asiste a las EPS y ARS frente al Fosyga y los entes territoriales, a un 50% sí el usuario se veía en la obligación de iniciar una acción de tutela para lograr la atención y el suministro de los servicios en salud.

Actualmente no es necesario que en el fallo de tutela se faculte a la EPS o ARS a recobrar ante el ADRES, por los gastos en los que incurra frente a la orden de prestación de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, pues está es una garantía legal que le asiste a este tipo de entidades y que se encuentra regulada de manera expresa en la Resolución No. 1885 de mayo de 2018, expedida por el Ministerio de Salud…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

Acta de Sala de Discusión No 027 de 28 de marzo de 2022

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a decidir la impugnación formulada por la **Nueva EPS** contra la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el día 10 de febrero de 2022 dentro de la **acción de tutela** iniciada en su contra por el señor **Rigoberto Pineda Ortiz**.

**HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:**

Indica el señor Rigoberto Pineda Ortiz que es afiliado a la Nueva EPS; que el día 8 de octubre de 2021 le fue realizado un trasplante de riñón; que en la actualidad tiene controles quincenales, para los cuales requiere trasladarse a la Clínica Valle de Lili en la ciudad de Cali, a donde debe desplazarse un día antes de la fecha del control, dado que debe estar a las 8 am en la Clínica para pruebas de laboratorio y, posteriormente, en las horas de la tarde, por lo general, ser visto por el Nefrólogo, para chequeo y lectura de los exámenes previamente realizados.

Indica que si bien la EPS accionada le ha brindado toda la atención que requiere, su desplazamiento a la ciudad de Cali corre por su cuenta, siendo para ello insuficiente el único ingreso que percibe, esto es la mesada pensional, de la que, luego de descuentos y préstamos que le han sido otorgados, solo le queda la suma de $540.000 para su manutención durante todo el mes.

Indica que la próxima cita se encuentra programada para el día 9 de febrero de 2022 y no cuenta con los recursos para cubrir el transporte y los viáticos, situación que considera vulnera el derecho fundamental a la salud, por lo que solicita su protección y, como consecuencia de dicho amparo, se ordene a la Nueva EPS cubrir los gastos en que incurre para acudir al control quincenal en la ciudad de Cali, esto es transporte intermunicipal e interno, hotel y alimentación.

**TRAMITE IMPARTIDO**

La acción correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito, que en auto de 28 de febrero de 2022 la admitió, concediendo a la accionada dos (2) días para que se pronunciara al respecto.

La EPS accionada, adujo en su defensa que ha brindado todos los servicios requeridos por el actor que así lo manifiesta este en su escrito de tutela, por lo que, al no evidenciarse la negación del servicio, debe declararse improcedente la acción constitucional.

Respecto al servicio del transporte en un medio diferente a la ambulancia para una atención que se encuentra dentro del plan de beneficios y que no esté disponible en el lugar de residencia del afiliado, el mismo será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Señala que en este caso no se trata de la movilización de paciente con atención de urgencia certificada por el médico tratante o un traslado entre instituciones prestadoras del servicio de salud, por lo tanto no hace parte del plan de beneficios, dado que el traslado del actor es de clase hospitalaria y ambulatoria.

También refiere que acuerdo con lo previsto por la Resolución 5261 de 1994, es el paciente quien debe asumir los gastos de desplazamiento a un municipio diferente al de su domicilio, a excepción de los casos de urgencia certificada, o pacientes internados que requieran atención complementaria o en las zonas en las que se paga una UPC diferencial mayor, argumento que reafirma con jurisprudencia que consideró aplicable del caso controvertido.

Indica que de acuerdo con el libelo inicial la pretensión del actor es eminentemente económica y en ese sentido, no resulta procedente la acción de tutela, máxime que en este evento no media orden para el traslado a citas médicas, gasto que deben cubrir los familiares del actor, en aplicación del principio de solidaridad.

Por lo demás, solicita que, en caso de que la Nueve EPS deba autorizar servicios excluidos del POS, se ordene al Ministerio de Protección Social a través del Adres que pague a favor su favor en un 100% las sumas que deba sufragar por cuenta del tratamiento integral que se llegase a ordenar; que en momento alguno ha negado los servicios médicos al paciente y que, en relación con el tratamiento integral, debe considerarse que no se ha definido y en ese sentido, no es posible que un juez constitucional lo ordene sin que medie prescripción del médico tratante.

Llegado el día del fallo, la *a quo* amparó el derecho fundamental a la Salud del actor y ordenó a la Nueva EPS autorizar el servicio de transporte que requiere el paciente para trasladarse a sus citas de controles médicos, siempre que estos sean ordenados por su médico tratante.

A tal determinación llegó, luego de advertir que las condiciones particulares del actor ameritan la intervención del juez constitucional, en tanto se trata de una persona con limitaciones económicas, que en virtud de la insuficiencia renal que padece le fue realizado un trasplante de riñón, procedimiento que requiere continuidad en la prestación del servicio, pues de lo contrario estaría en riesgo la vida y la salud del peticionario.

Frente a los gastos de alimentación y alojamiento, los negó, dado que no se acreditó en el plenario que los controles realizados en la ciudad de Cali requieran más de un día de atención, pues precisamente de la orden de la cita se observa que a las 8: 00 am deben tomarse los exámenes de laboratorio y a las 11:00 am será revisado por el especialista.

Respecto al tratamiento integral, negó el mismo al evidenciar la imposibilidad de determinar afectaciones futuras y, además porque no hay prueba en el plenario de que la EPS haya incurrido en omisiones en el tratamiento ofrecido en este caso concreto.

Inconforme con la decisión la EPS accionada impugnó trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de dar respuesta a la acción.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

El asunto bajo análisis, plantea a la Sala el siguiente problema jurídico:

***¿Es procedente en el presente caso ordenar a la EPS accionada brindar el servicio de transporte que solicita el paciente a efectos de dar continuidad al tratamiento médico que requiere por el trasplante de riñón al que fue sometido?***

Con el propósito de dar solución al interrogante planteado en el caso concreto, la Sala considera pertinente hacer, de manera previa, las siguientes precisiones:

1. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Innecesario resulta discutir y argumentar frente al derecho a la salud, cuando la Alta Magistratura Constitucional se ha encargado de catalogar el mismo como fundamental y por tanto, autónomo y susceptible de protección, sin que sea necesaria conexidad con algún otro beneficio de rango mayor.

La evolución de dicha garantía fue resumida por la esa Corporación, en recientemente en la T-094-16, así:

*“El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos:  Al principio, se amparaba  debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo”*

Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 consagra la salud como un derecho fundamental.

**2.** **SERVICIO DE TRANSPORTE.**

La jurisprudencia constitucional ha sido constante en sostener que si bien el transporte no es un servicio médico, en muchas ocasiones, para que las personas puedan acceder a los servicios de salud, se requiere su traslado para que puedan recibir la atención requerida y en ese sentido, debe ser suministrado por las EPS, en tanto que es ella misma la que autoriza el servicio en un lugar diferente al domicilio del paciente, además de constituirse su ausencia, en una barrera administrativa que no está el usuario llamado a soportar, máxime que en algunos casos se comprometen las garantías a la salud y la vida, cuando no se autoriza este servicio.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 122 de 2021 señaló:

*“De esta forma, la Sala Plena unificó su criterio en el sentido de que 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, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, 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, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia*[*SU-508 de 2020*](https://go.vlex.com/vid/863157790?fbt=webapp_preview)*,  que 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”.*

**3. De la facultad de recobrar que pueden ejercer las E.P.S. ante LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).**

Antes de que fuera derogado el literal j del artículo 14 de la Ley 122 de 2007, al juez de tutela le correspondía limitar el derecho al recobro que les asiste a las EPS y ARS frente al Fosyga y los entes territoriales, a un 50% sí el usuario se veía en la obligación de iniciar una acción de tutela para lograr la atención y el suministro de los servicios en salud.

Actualmente no es necesario que en el fallo de tutela se faculte a la EPS o ARS a recobrar ante el ADRES, por los gastos en los que incurra frente a la orden de prestación de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, pues está es una garantía legal que le asiste a este tipo de entidades y que se encuentra regulada de manera expresa en la Resolución No. 1885 de mayo de 2018, expedida por el Ministerio de Salud, modificada por la Resolución No 41656 de 2019, a su vez modificada por la Resolución No 3511 de 2020.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-048 del cuatro (4) de febrero de dos mil once (2011), M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, destacó: “*tal como señaló el juez de primera instancia, el fundamento del recobro de una entidad ante el FOSYGA no surge de la jurisprudencia constitucional, sino de la ley y la reglamentación legal*”.

**4. EL CASO CONCRETO**

Entendiendo entonces, conforme la jurisprudencia en cita, que el de transporte intermunicipal debe ser suministrado por la EPS, en tanto que es ella la que autorizó la prestación del servicio por fuera del lugar de domicilio del paciente, ninguna discusión se presenta respecto a la afectación del derecho a la salud del señor Rigoberto Pineda Ortiz, con independencia de la condición que ostenta de sujeto especial, pues se trata de una persona diagnosticada con insuficiencia renal crónica, motivo por el cual le fue trasplantado un riñón –*hoja 4 y siguientes del numeral 02Tutela del expediente digital*-, siendo necesario, para su tratamiento, el desplazamiento a la ciudad de Cali, más exactamente a la Fundación Valle de Lili, institución donde le realizan los controles, para lo cual no posee recursos, situación que de ninguna manera debía acreditar, pues la EPS está en la obligación de brindar el servicio, conforme se citó líneas atrás.

En lo atinente a la solicitud de reembolso de los recursos que la EPS puede comprometer en el cumplimiento de la orden de tutela por parte del Ministerio de Protección Social a través del ADRES, es preciso indicar que  el Ministerio del Ramo a través de la Resolución No 1885 de mayo de 2018, modificada por la Resolución No 41656 de 2019, a su vez modificada por la Resolución No 3511 de 2020, determinó el procedimiento que deben observar las entidades prestadores de los servicios de salud, para recobrar al ADRES los gastos generados por la prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, o de servicios complementarios.

Así las cosas, resulta evidente que la Nueva EPS no requiere de la intervención del juez constitucional para conseguir los pretendidos recursos, pues este es un tema eminentemente administrativo y de carácter legal, donde no se encuentran comprometidos derechos fundamentales.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar el fallo impugnado.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el día 10 de febrero de 2022.

**Segundo: NOTIFÍQUESE** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**Tercero: ENVÍAR,** lo más pronto posible, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado