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 3 de mayo de 2022

Radicación Nro.: 66001310500520220007801

Accionante: Ana Rita Ocampo Londoño

Accionados: Nueva EPS S.A.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de Origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL / TRANSPORTE LOCAL DEL PACIENTE / CASOS EN QUE DEBE SUMINISTRARLO LA EPS / REQUISITOS / INCAPACIDAD ECONÓMICA DEL AFILIADO / CARGA PROBATORIA / LA TIENE LA ENTIDAD ACCIONADA.**

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 jurisprudencia constitucional ha sido reiterada 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, además de constituirse su ausencia, en una barrera administrativa que no está el usuario llamado a soportar, máxime que en algunos casos se pone comprometen las garantías a la salud y la vida, cuando no se autoriza este servicio.

… esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

… siguiendo el derrotero establecido por el Órgano encargado de la guarda de la Constitución, se tiene entonces que, contrario a lo informado por la EPS accionada, existe orden y prescripción del servicio de ambulancia por parte de los galenos encargados de la hospitalización de la paciente y del tratamiento médico prescrito que, de paso sea dicho, es indispensable para garantizar su salud y salvaguardar su vida, dado que el procedimiento denominado hemodiálisis, resulta vital para la paciente, pues el mismo remplaza mecánicamente las funciones de los riñones.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, tres de mayo de dos mil veintidós

Acta de Sala de Discusión No 37 de 3 de mayo 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 Quinto Laboral del Circuito el día 11 de marzo de 2022 dentro de la acción de tutela iniciada en su contra por la señora Ana Rita Ocampo Londoño.

**HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:**

Indica la señora Ana Rita Ocampo Londoño que en la actualidad cuenta con 69 años de edad; que debe realizarse hemodiálisis tres veces por semana, lo cual la ha llevado a solicitar a la Nueva EPS que le autoricen el traslado en ambulancia desde su lugar de residencia hasta la IPS donde le realizan el procedimiento y viceversa, a lo que se ha negado la entidad señalando que este es un servicio que se encuentra por fuera del plan de beneficios en salud y por tanto debe tramitarse a través de MIPRES.

Refiere que la negativa de la entidad vulnera los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad humana, así como el principio de continuidad e integralidad en el tratamiento médico, por lo que solicita su protección y como consecuencia, pide que se orden a la Nueva EPS autorizar el servicio de ambulancia tres veces a la semana para que le sea realizado el procedimiento denominado hemodiálisis.

**TRAMITE IMPARTIDO**

La acción correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, que en auto de 1º de marzo 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 la actora y que se encuentran dentro del plan de beneficios en salud, motivo por el cual no se puede afirmar o demostrar un incumplimiento de su parte en la prestación del servicio.

Precisa que los servicios de alimentación y hospedaje, son servicios administrativos y no tecnologías en salud incluidas en la resolución No 3512/19, por lo tanto están excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud (UPC); además señala que el servicio de transporte no puede ser prestado debido a que el lugar de residencia, esto es Salamina –Caldas- no se encuentra en el listado de municipios y/o corregimientos departamentales a los que se les reconoce prima adicional (diferencial), por zona especial de dispersión geográfica, por lo que la EPS no está en obligación de costear el transporte de la paciente.

Indica que la solicitud de la accionante excede la órbita de cobertura del plan de beneficios, por lo que pide al juzgado que se abstenga de imponer una orden en ese sentido.

Aclara que en calidad de aseguradoras tiene claridad en el hecho de que los recursos destinados a salud, solamente pueden y deben ser utilizados en servicios dispuestos por el médico tratante, toda vez que cumplen con una función directa en el tratamiento médico dispuesto por los galenos a cargo.

Respecto al servicio de 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, precisa que el mismo será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica y que, en virtud a lo previsto por la Ley 100 de 1993, corresponde al paciente y sus familiares asumir los costos de desplazamiento, con fundamento en los principios de solidaridad y corresponsabilidad.

Por lo demás, hizo un recuento del procedimiento que debe adelantarse para la prestación de servicios y suministro de medicamento e insumos NO PBS, precisando que este es denominado MIPRES que otorga la posibilidad a los médicos de formular tales servicios para que estos sean autorizados de manera automática y puedan ser entregados directamente a los pacientes por las IPS´s, sin que medien otras autorizaciones o se pidan soportes adicionales. Todo lo anterior para referir que en el presente caso, tal procedimiento no se adelantó.

Llegado el día del fallo, el juez de primer grado amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud, seguridad social y dignidad humana de los cuales es titular la accionante y ordenó a la Nueva EPS autorizar el servicio de transporte en ambulancia a la señora Ocampo Londoño desde su residencia hasta la IPS que le realiza la hemodiálisis que tiene asignada tres veces por semana o, en la frecuencia que sea determinada por su médico tratante y hasta tanto el galeno considere que ha recuperado suficientemente su movilidad para efectuar su traslado en un medio diferente.

A tal determinación llegó el  *a quo*, luego de advertir que la demandante es una adulto mayor, con diagnóstico de hipertensión esencial primaria, insuficiencia renal crónica, hiperparatiroidismo secundario, trastorno de riñón y del uréter entre otras patologías; que perdió su movilidad debido a una fractura de fémur y cadera, para cuyo tratamiento le fue realizado un remplazo total de cadera, por lo que el ortopedista dictaminó que al no poder realizar movimientos y guardar reposo absoluto, debía utilizar como trasporte la ambulancia, concepto reiterado por la especialista en medicina interna.

También considero el funcionario que el tratamiento de hemodiálisis requerido por la paciente, debido a la insuficiencia renal que padece, es indispensable para salvaguardar la vida y la integridad física y que, debido a su condición física actual, requiere del traslado en ambulancia para ser dializada correctamente o, de lo contrario, entraría en urgencia dialítica con necesidad de hospitalización, tal como lo evidencia la historia clínica.

Respecto a la solvencia económica de la usuaria precisó que si bien ésta tiene la calidad de pensionada, ese hecho por sí solo no significa que cuenta con los recursos para pagar una ambulancia que cubra 6 trayectos semanales desde su casa a la IPS donde recibe hemodiálisis y viceversa, lo cual resulta oneroso comparado con otros medios de transporte utilizados desde hace más de 2 años que recibe el tratamiento. Además de todo lo expuesto, señaló que le correspondía a la Nueva EPS acreditar la capacidad económica de la paciente, pues es ella la que cuenta con la información necesaria para determinar a través del aporte realizado al sistema de seguridad en salud, el monto de la pensión, lo cual no hizo.

En lo que atañe al rembolso de los gastos en los que incurra la accionada para cumplir con el presente fallo, negó tal petición con fundamento en jurisprudencia de esta Corporación, en la que se indica que tal declaración no requiere de la intervención del juez constitucional.

Inconforme con la decisión la EPS accionada impugnó trayendo a colación iguales argumentos a los expuestos al momento de dar respuesta a la acción, pero precisando esta vez que el traslado en ambulancia se requiere en casos de *i)* urgencia, descrito este como el traslado del paciente cuando presenta una situación de salud que corresponda a una urgencia; *ii)* por remisión del paciente entre diferentes IPS, identificado como la remisión de un paciente de una IPS donde está siendo atendido a otra donde debe recibir algún servicio y, finalmente en los eventos de *iii)* atención domiciliaria, que atiende a lo relacionado con el alta del paciente para continuar su atención en el domicilio y el médico considera la necesidad de que el traslado sea en ambulancia.

Además de lo expuesto, señala la recurrente que no existe orden médica que soporte el servicio requerido por la accionante.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**EL PROBLEMA JURÍDICO**

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 en ambulancia que requiere la paciente a efectos de dar continuidad a la hemodiálisis como parte del tratamiento para la insuficiencia renal que padece?***

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 mayor1.

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 reiterada 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, además de constituirse su ausencia, en una barrera administrativa que no está el usuario llamado a soportar, máxime que en algunos casos se pone comprometen las garantías a la salud y la vida, cuando no se autoriza este servicio.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 017 de 2021 señaló:

 “*Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser directamente una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran. En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia para tal fin*”

Frente a tales requisitos la anterior cita remite a la Sentencia T-228-2020 que establece:

4.6.3. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: **“*(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario***”. A lo anterior se ha añadido que: *(iv) si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención*.

De lo anterior se desprende que, si bien por regla general, y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, existen circunstancias en las que, ante la ausencia de dichos medios, el sistema de salud debe proveer los servicios respectivos, para que los derechos a la vida, a la salud y a la integridad no se vean afectados en razón a barreras económicas.

(…)

4.6.5. Con respecto a lo anterior, debe reiterarse una vez más que en los casos en que el accionante afirme no contar con los recursos necesarios para sufragar los costos asociados a los servicios aludidos (negación indefinida), la Corte ha señalado que debe invertirse la carga de la prueba, correspondiendo a la entidad accionada demostrar lo contrario[[52]](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-228-20.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn52%22%20%5Co%20%22). Esto último es comprensible en el marco de la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues, como se ha reiterado en esta providencia, el sistema está en la obligación de remover las barreras y obstáculos que impidan a los pacientes acceder a los servicios de salud que requieran con urgencia”. (Negrilla fuera de texto)

**4. EL CASO CONCRETO**

No es tema que se discuta en el presente asunto la calidad de afiliada a la Nueva EPS de la señora Ana Rita Ocampo Londoño, como tampoco su condición de sujeto especial de protección, debido a su estado de salud descrito en su historial médico como “***Enfermedad renal crónica terminal en HD secundaria a nefropatía hipertensiva+agenesia renal izquierda****; hipertensión arterial, Agenesia renal izquierda, bolsa hidronefrotica derecha, Adenoma paratiroideo, Hiperparatiroidismo secundario severo PTH, Antecedente de paratiroidectoía en 2018, discopatia lumbar inferior en L5-S1 + hernia discal protruida central asimétrica izquierda con fisura anula que contacta el saco dural y la raíz S1 izquierda sin compresión*”.

Pero además de ese diagnóstico, se observa en su historia clínica que el día 25 de enero de 2022, la demandante fue hospitalizada por “*caída desde su propia altura, ingresa para valoración por urgencia valorada por ortopedia en donde realizan radiografía de cadera y de miembro inferior derecho en donde evidencian fractura de fémur derecho intraarticular, paciente en terapia dialítica realiza shock hipovolémico por lo cual ingresa a UCI con ayuda vasopresora estaban y realizan remplazo de cadera total el día 02/02/2022, reingresa a hospitalización el día 15 de febrero de 2022 por un TEP e hipotensión dan manejo y egresa el día 25/02/2022 con indicación de transporte en ambulancia paciente en posoperatorio de reemplazo de cadera con indicación de transporte en ambulancia indicada por el médico tratante en su hospitalización por su condición y escala de barthel”.*

Más adelante, el 15 de febrero de 2022 la IPS encargada de realizarle la Dialisis HD-HD indica “*Paciente posoperatorio de reemplazo de cadera* ***por condición de la******paciente se indica que la paciente ingrese en ambulancia y en camilla para poder dializarla en óptimas condiciones, se reprograma a la paciente del día de mañana sin embargo si no hay posibilidad de ambulancia mañana la paciente entraría en urgencias dialítica por lo cual tocaría hospitalizarla*** *no se realizan exámenes, con un barthel menor a 20 dependencia total en el momento*” (Negrilla fuera de texto).

Como puede evidenciarse, siguiendo el derrotero establecido por el Órgano encargado de la guarda de la Constitución, se tiene entonces que, contrario a lo informado por la EPS accionada, existe orden y prescripción del servicio de ambulancia por parte de los galenos encargados de la hospitalización de la paciente y del tratamiento médico prescrito que, de paso sea dicho, es indispensable para garantizar su salud y salvaguardar su vida, dado que el procedimiento denominado hemodiálisis, resulta vital para la paciente, pues el mismo remplaza mecánicamente las funciones de los riñones[[1]](#footnote-1).

En cuanto a la capacidad económica del usuario y sus familiares, se tiene que si bien la accionante no mencionó tal aspecto en los hechos de la acción, en la parte considerativa hizo alusión a los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para amparar derechos fundamentales y en consecuencia ordenar la autorización de servicios no incluidos en el plan de beneficios y en ese entendido señaló que esa Alta Magistratura ha estimado que “*no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido*”, precisando que en estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si puede cubrir los costos de un servicio.

Ahora bien, aunque ninguna prueba obra en el plenario que permita a la Sala dilucidar el asunto, se tiene que en la historia clínica de la actora se puede evidenciar que desde el año 2019 debe someterse a hemodiálisis como tratamiento para la insuficiencia renal que padece y que, durante ese periodo no había reclamado el servicio de transporte para desplazarse desde su lugar de residencia, esto es desde la Mz H Cs 7 Laureles 2 Cuba hasta la Calle 14 No 27-54 en el sector de Álamos, es decir dentro del perímetro urbano, lo cual indica que los recursos con los que cuenta y que se derivan de la pensión de vejez que percibe según se observa de la consulta en el RUAF – *numeral 08 de la carpeta del expediente digital primera instancia*-, le permiten asumir ese gasto.

No obstante lo anterior, la situación médica de la usuaria a raíz de la caída que sufrió al inicio de este año y el reemplazo total de cadera al que fue sometida como consecuencia de dicho siniestro, cambiaron el panorama y la llevaron a requerir, para su desplazamiento y adecuada dialización, el servicio de ambulancia y el ingreso en camilla para la realización del procedimiento.

Es por ello que este servicio, que resulta más oneroso que el transporte público o particular, la llevó a accionar con el fin de que le fuera suministrado por la vía constitucional, pues de acuerdo con la constancia visible en el numeral 04 del expediente digital de segunda instancia, el mismo tiene un valor de $90.000 en un solo recorrido, lo que indica que a la semana tendría un costo de $540.000 y mensualmente alcanzaría a ser del orden de $2.160.0000, cifra que supera con creces el salario mínimo actual.

De acuerdo con lo expuesto, acertada estuvo la decisión de primer grado en cuanto amparó los derechos fundamentales de la señora Ana Rita Ocampo Londoño a la vida, a la salud, seguridad social y dignidad humana y ordenó a la EPS accionada autorizar el traslado de la paciente en ambulancia desde su lugar de residencia hasta la IPS que realiza la hemodiálisis que esta requiere como parte del tratamiento de uno de los diagnósticos que actualmente presenta.

De acuerdo con lo anterior, el fallo de primer grado será confirmado en su integridad.

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 Quinto Laboral del Circuito de Pereira el día 11 de marzo 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.**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado

1. www.kidneyfund.org › [*español*](http://www.kidneyfund.org/espanol/) [↑](#footnote-ref-1)