



JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, 17 de agosto de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA N. 114
ACCIONANTE	JOHANNY CORDOBA BERMUDEZ
AFECTADA	MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ
ACCIONADA	NUEVA EPS
VINCULADA	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)
RADICADO	NO. 05001 31 05 022 2021 00307 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 194
TEMAS	Salud en conexidad con la vida
DECISIÓN	CONCEDE AMPARO CONSTITUCIONAL

SENTENCIA TUTELA

Dentro de la oportunidad señalada en el artículo 86 de la Constitución Política se procede a resolver la presente Acción de Tutela formulada por **JOHANNY CORDOBA BERMUDEZ** con C.C. 1.078.917.066, en calidad de agente oficiosa de la señora **MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ** con C.C. 1.133.669.748 contra la **NUEVA EPS.**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)**.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante que mediante el presente trámite de amparo constitucional sean tutelados sus derechos fundamentales a la seguridad social; la salud; la vida digna en conexidad con el derecho a la vida a la integridad física y mínimo vital, consagrados en la Constitución Política de Colombia. Y se le ordene a la **NUEVA EPS** garantizar de manera inmediata a la oficiada Martha Yaneth Córdoba Bermúdez y su acompañante, la continuidad en la prestación de los servicios complementarios de hospedaje y alimentación, hasta tanto los médicos tratantes así lo determinen. Dicha pretensión también se formuló como medida provisional.

Como sustento de la presente acción constitucional indica la necesidad de permanencia de la señora Martha Yaneth en la ciudad de Medellín. Afirma que proviene de Lloró – Choco y remitida a la IPS CLINICA LEÓN XII, siendo hospitalizada el 15 de julio y dada de alta el 30 de julio del corriente. Sin embargo, afirma que debe permanecer en la ciudad de Medellín para el tratamiento de quimioterapia que es una vez cada 15 días, pese a no tener la capacidad económica para ello.

TRÁMITE PROCESAL

Por cumplir con los requisitos consagrados en el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, se admitió y se ordenó darle trámite preferencial a la presente acción de amparo constitucional, comunicándole a la accionada dicho proveído, y se le solicitó que en el término de dos días hábiles informara lo que hubiere lugar sobre lo allí señalado. Posterior por auto del 09 de agosto de 2021, se ordenó la vinculación de

la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), concediéndole 1 día hábil, para que informara lo que hubiera lugar sobre lo señalado en la acción de tutela impetrada.

RESPUESTA A LA TUTELA

Notificada en debida forma y vencido el término legal, la entidad accionada, **NUEVA EPS**, presentó respuesta, informando:

“...El usuario(a) registra afiliación en NUEVA EPS S.A., y se encuentra activo en régimen CONTRIBUTIVO como COTIZANTE, teniendo acceso a los servicios de salud.

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano.

Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 2481 DE 2020 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS.

Ley 1438 de 2011, POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, señala

En tal virtud, y para contrarrestar lo expuesto por el accionante, se enmarcan antecedentes jurisprudenciales que refuerzan por ejemplo el principio de solidaridad señalando que, así como en otros temas de salud, se llama a la familia del afiliado como primer responsable de atender las necesidades de uno de sus miembros.

La Corte ha señalado que cuando se trata de un apoyo meramente económico o logístico, los parientes cercanos al afiliado en virtud del principio de solidaridad son los primeros llamados a cubrir esta exigencia y deben suministrar a su familiar lo necesario para atender la contingencia, siempre que su capacidad económica así lo permita.

En aplicación al principio de solidaridad social, corresponde al paciente o a su familia, asumir los costos de transporte, alojamiento y manutención, excepcionalmente cuando el afiliado o su grupo familiar no cuenten con la capacidad económica para asumir dichos gastos, la obligación será trasladada a la EPS.

Ahora bien, dentro del escrito y anexos de tutela no se encuentra acreditado o

demostrado siquiera sumariamente que la accionante o su núcleo familiar no se encuentren en condiciones para sufragar los gastos que están siendo solicitados. Y es que el simple hecho de informar que el usuario tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que NO PUEDA SUFRAGAR EL COSTO de los transportes y viáticos que son solicitados, y los cuales se insiste no son servicios o tecnologías de salud.

Finalmente solicita:

No acceder a las pretensiones del accionante declarando la improcedencia de la acción de tutela pues no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante. Señala que viáticos es improcedente tutelar al no evidenciarse radicación en el sistema de salud en cuanto a transportes ordenados por la lex artis de los médicos.

Y en caso de considerarse que los derechos invocados son tutelables, solicita con base en la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.”

Por su lado, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) aportó respuesta señalando:

“...El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que “es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.

En consonancia con lo anterior, que el derecho a la vida “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna” por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insostenible.

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS “Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la

prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento. Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento.”

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que “...El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo”.

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.

Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para conocer la presente acción constitucional, conforme lo consagra los artículos 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991. Esta acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los Derechos Fundamentales Constitucionales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en los casos contemplados por la ley; dicho mecanismo opera siempre y cuando el ciudadano afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o, existiendo esos medios, la acción se utilice como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. COBERTURA DE ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO

En cuanto este tema, en **sentencia T-259 de 2019**, se precisó:

“4. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. *En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.*

4.4. Falta de capacidad económica. *En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen subsidiado o inscritas en el SISBEN “hay*

presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

4.5. Financiación. *Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a 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”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”.*

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

Esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”.

4. CASO CONCRETO

Se requiere alojamiento y alimentación para la señora **MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ** y un acompañante, al señalarse tal como se desprende de los anexos de la tutela que es una mujer de Lloró – Choco, que pertenece al régimen subsidiado y padece tumor periambular, por lo cual se ha establecido según la historia clínica aportada seguimiento por valoración oncológica para tratamiento de quimio y control cada 15 días por medicina del dolor y cuidados paliativos.

Respecto a ordenar la cobertura de gastos de alojamiento y alimentación, para que el accionante, mientras recibe el tratamiento que requiere a consecuencia de su patología, por fuera del lugar de su domicilio, el Municipio de Lloró - choco, el Juzgado verificará si en el presente asunto se cumple con los requisitos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional relacionada, tendientes a *(i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos*, en el presente asunto así lo manifestó el accionante, y la accionada no lo desvirtuó, a pesar de contar con la información para ello, aunado al hecho que es una persona que se encuentra como beneficiario del régimen subsidiado de salud, donde se encuentra la gente más pobre del país; *(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 de la paciente*,

circunstancia que el Juzgado considera se da en el presente caso, pues la accionante y la agenciada se encuentran alojados, en una casa de Robledo, porque no tienen familiares en Medellín; *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"*, circunstancia que también se cumple en el presente asunto, pues el accionante se encuentra en la ciudad de Medellín y desde el pasado 30 de julio fue dada de alta por parte de la IPS Universitaria, con continuidad en esta ciudad para valoración oncológica por tratamiento de quimio y control cada 15 días por medicina del dolor y cuidados paliativos.

De acuerdo con el análisis anterior, es preciso concluir que se encuentran satisfechos los presupuestos jurisprudenciales dispuestos para autorizar la cobertura los gastos estadía y alimentación del accionante por parte de la EPS accionada, mientras dure el tratamiento que viene recibiendo en la ciudad de Medellín.

Así las cosas, el despacho ratificará la medida provisional otorgada y ordenará a la accionada NUEVA EPS DEL REGIMEN SUBSIDIADO que, de manera inmediata, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, realice todos los trámites necesarios para proporcionar la cobertura los gastos estadía y alimentación de la señora **MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ** y un acompañante mientras dure el tratamiento que viene recibiendo en la ciudad de Medellín.

Advirtiéndose en la contestación efectuada por la NUEVA EPS la irregularidad de señalar que la agenciada pertenece al régimen contributivo en calidad de cotizante, toda vez que conforme el mismo reporte que se aporta con la respuesta y la consulta de la actora en el ADRES esta pertenece al régimen subsidiado.

Como la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), no le han vulnerado los derechos fundamentales al accionante, habrá de desvinculárseles y no se concede el pretendido por la NUEVA EPS de ordenarse reembolso al ADRES, toda vez que los gastos tienen su procedimiento establecido en la normatividad aplicable.

Si la presente providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días señalado en el artículo 31 del Decreto 2561 de 1991, por la Secretaría se enviarán las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación se procederá a su archivo definitivo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de la **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA** de la **MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ** con C.C. 1.133.669.748, vulnerado por la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: se **RATIFICA** la medida provisional otorgada, y por tanto, se **ORDENA** a la **NUEVA EPS** que de manera inmediata a la notificación de este fallo, realice todos los trámites necesarios para proporcionar la cobertura los gastos estadía y alimentación de la señora **MARTHA YANETH CORDOBA BERMUDEZ** y un acompañante mientras dure el tratamiento que viene recibiendo en la ciudad de Medellín.

TERCERO: DESVINCULAR a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES).

CUARTO: Si la presente sentencia no fuere impugnada en el término de 3 días hábiles, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese de esa Corporación procédase a su archivo definitivo. Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez