

Bucaramanga - Santander, 12 de abril de 2023

SEÑORES:

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE BECERRIL – CESAR

E-mail: J01prmpalbecerril@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO: 200454089001-2023-00067-00
OFICIO No.: FALLO DE FECHA 28 DE MARZO DE 2023
ACCIONANTE: ANA GUSTINA ALBARRACIN VEGA CC No. 60402649
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.

VIVIANA MILENA PICO VESLIN, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta Ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.097.850.279 de California, Abogada titulada, portadora de la Tarjeta Profesional Nro. 304.205 del C.S.J., actuando en mi calidad de apoderada Judicial de NUEVA EPS S.A, de acuerdo al poder otorgado, estando dentro del término legal, de la manera más respetuosa y con el debido acatamiento, me permito dar contestación al oficio de la referencia en los siguientes términos:

1. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia notificada a la NUEVA EPS, se ampararon los Derechos fundamentales, para lo cual ordenó:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones digna de ANA AGUSTINA ALBARRACIN VEGA quien se identifica con la C.C. 60.402.649, de acuerdo con las consideraciones.

SEGUNDO: Se ordena la Dra. ROSA BARROS CUELLO, en su condición de Gerente Zonal de la NUEVA EPS Sucursal Valledupar y/o quien haga sus veces, que autorice el cubrimiento de los gastos de transporte intermunicipal e interno y hospedaje (siempre y cuando exista la necesidad de pernotar fuera del domicilio) a favor de ANA AGUSTINA ALBARRACIN VEGA y un acompañante cada vez que se requiera el desplazamiento hasta un lugar fuera del municipio de Becerril – Cesar, de acuerdo con las consideraciones.

2. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LO ORDENADO POR EL DESPACHO

Su señoría conforme a la orden del despacho proferida en fallo de primera instancia de la referencia, resulta necesario hacer claridad que respecto de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, no se encuentran incluidos dentro del plan de Beneficios en Salud – Servicios y Tecnologías de Salud, y así mismo en virtud de la Resolución 586 de 2021 la cual sustituye la resolución 205 de 2021 pueden exceder el presupuesto máximo para la gestión y financiación de dichos servicios, por tanto resulta necesario se ordene al ADRES asumir el cubrimiento de los servicios que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios con el fin de evitar un detrimento a los recurso del SGSSS.

- REFERENTE AL SERVICIO DE TRANSPORTE EN EL MARCO DEL SGSSS

En el caso en consideración, debe indicarse que, el servicio de transporte es definido como medio de traslado de personas o bienes de un lugar a otro. El transporte incluye todos los medios y las infraestructuras implicados en el movimiento de las personas o bienes. Por lo tanto, se considera una actividad no relacionada con la salud, ni representa una actividad médica como tal. **EL ÚNICO TRANSPORTE CON COBERTURA EN EL MARCO DEL SGSSS (6), EN LA ACTUALIDAD CORRESPONDE A:**

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes enfermos remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrareferencia.
- El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.
- Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.

Por otro lado, el transporte sanitario consiste en el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte, para el caso analizado, la Afiliada no cuenta con criterios para requerir transporte especializado, de acuerdo con la historia clínica y recuento del galeno que la ha atendido.

Así, el artículo 108 de la Resolución 2808 de 2022 hace referencia al traslado de los pacientes con manejo ambulatorio:

“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 (7)** 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.”*

Como tal, **el servicio de transporte no es un simple derecho administrativo**, disponible a demanda de los pacientes que lo soliciten, sino una prestación sanitaria reservada para personas enfermas que lo requieran para lo cual debe mediar una clara indicación médica (Por ejemplo, imposibilidad física u otras discapacidades) a juicio del médico tratante, que le impidan o incapaciten al usuario para utilizar el transporte ordinario. **El transporte ambulatorio en un medio distinto a una ambulancia, es una exclusión del plan de beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación-UPC del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS como lo señala la Resolución 2808 de 2022.**

Es necesario traer a colación la posición Jurisprudencial reiterada tantas veces por la Honorable Corte Constitucional, en tratándose de los requisitos que se deben observar para la procedencia e inaplicación de las normas de rango legal para conceder las acciones de tutela por concepto de medicamentos y/o procedimientos FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD. Al respecto ha dicho la Corte a través de sentencia T - 760 de 2008, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Manuel José Cepeda, lo siguiente:

“...Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(IV) EL SERVICIO MÉDICO HA SIDO ORDENADO POR UN MÉDICO ADSCRITO A LA ENTIDAD ENCARGADA DE GARANTIZAR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A QUIEN ESTÁ SOLICITÁNDOLO... (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Se debe entonces señalar que esta solicitud **NO SE ENCUENTRA INCLUIDA EN LOS SERVICIOS DE SALUD QUE ESTÁN EN EL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD – SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS DE SALUD (RESOLUCIÓN 2808 de 2022 – por lo cual se actualiza integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC)**, por lo que no corresponde a la entidad promotora de salud proporcionarlas a sus afiliados. **La normatividad vigente del Plan de Beneficios de Salud no cubre dichos transportes y erogaciones de alimento y hospedaje, por cuanto estos no cumplen con los requisitos en la norma, tal y como se observa de la lectura de la Resolución 2808 de 2022.**

Sobre este principio se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, tal y como expresó en sentencia T-062/2017:

“Sobre este asunto, es relevante tener en cuenta que la solidaridad es uno de los principios que rigen el sistema de salud, tal como lo dispone la Constitución y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 que establece que “el sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades”. Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que uno de los deberes de las personas en el marco del sistema de salud consiste en “contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago”

Con el fin de optimizar el uso de los recursos de la población que hace parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, se establecen los servicios, las condiciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, dentro del tema en estudio la norma es clara al determinar qué tipo de servicio se encuentra incluido dentro de la UPC y por ende es responsabilidad de la EPS asumir los costos del desplazamiento generados por la prestación de servicios a los usuarios.

Es relevante destacar que, si bien el servicio de transporte en sí mismo considerado no es un servicio de salud, si es un elemento esencial del atributo de accesibilidad de conformidad con lo

señalado por la Ley Estatutaria que regula el derecho a la salud (Ley 1751 de 2015) y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional en esa materia.

También es preciso señalar que de tiempo atrás la reglamentación relativa a los contenidos del Plan de Beneficios en Salud ha incluido el servicio de transporte con variaciones en cuanto a su alcance y contenido, y en la actualidad dicho servicio se encuentra regulado en los **Artículos 107 y 108 de la Resolución 2808 de 2022** del Ministerio de Salud y Protección Social y que corresponde hoy en día al Plan de Beneficios en Salud vigente para los regímenes contributivo y subsidiado.

RESOLUCIÓN 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) establece que:

“Artículo 107. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada). en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contra referencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 108. 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.”

De manera paralela al desarrollo normativo que ha tenido el tema de transporte, expuesto en precedencia, debe anotarse que el máximo tribunal de lo constitucional ha ejercido una actitud activa en la delimitación y alcances de la normatividad citada y la problemática que esta encarna respecto al acceso real al derecho a la salud.

Sentencia T–212 de 2008 Magistrado Ponente JAIME ARAUJO RENTERIA ha expuesto:

“En tal contexto, el intérprete constitucional ha establecido los requisitos que deben cumplirse para que sean las E.P.S o el Estado, quienes asuman los costos de los gastos de transporte que eventualmente se generen para un paciente, los cuales en principio están a cargo del usuario o usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de sus familiares más cercanos, en virtud del principio de solidaridad, siempre que (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) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos y (iii) que de

no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado¹”.

De otro lado, no se encuentra acreditado o demostrado siquiera sumariamente en el escrito de la tutela que la parte 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 la usuaria o su familiar tienen 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.**

En el marco del precedente jurisprudencial y legal en torno al tema del servicio de transporte ambulatorio que aquí se ha analizado, el Ministerio de Salud y Protección Legal en concepto **202134101201331 del 30 de julio 2021, se ha referido en los mismos términos al indicar, entre otros aspectos, lo siguiente:**

Es así como, el traslado del **paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia** se financia con la UPC en lo que respecta a la prima adicional por zona especial por dispersión geográfica, teniendo en cuenta que el anexo técnico de la Resolución 2503 de 2020², describe los municipios y corregimientos que conforman las zonas especiales por dispersión geográfica.

Entre tanto la Resolución 205 de 2020³ modificada por las resoluciones 586 y 593 de 2021, establece las condiciones, criterios, metodología, servicios y tecnologías en salud que se reconocen con recursos públicos asignados a la salud de destinación específica como son **presupuestos máximos**, y que las EPS o EOC deben garantizar el suministro efectivo y acceso oportuno.

El servicio de transporte del paciente ambulatorio en medio diferente a la ambulancia, cuando **no cumpla con los criterios del artículo 122 de la Resolución 2481 de 2020** y en el marco de la Resolución 856 de 2021 y las resoluciones 1885 y 2438 de 2018, bajo los criterios del profesional de la salud tratante la **EPS deberá garantizar** y el profesional de la salud tratante en su **rol prescriptor** realizar la prescripción por la herramienta tecnológica MIPRES, en aplicación de la Ley 1751 de 2015 artículo 17 "AUTONOMIA PROFESIONAL" y pasar por el análisis y aprobación de la Junta de Profesionales de la Salud, artículo 19 y siguiente de la precitada Resolución 2438 de 2018.

- **TRANSPORTE PARA EL ACOMPAÑANTE**

Su señoría de acuerdo a lo expuesto se solicita no avoque y desestime la pretensión respecto de otorgar los gastos de transporte a la Afiliada, alojamiento y alimentación, además de un acompañante, cuando el médico tratante no lo ha ordenado; se debe tener en cuenta que el **servicio de transporte debe ser prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS**, quien de acuerdo a la patología y necesidades médicas del paciente, determinará el tipo de transporte que se debe suministrar (aéreo, terrestre, puerta a puerta, intermunicipal etc.) y si la paciente requiere o no acompañante a partir de la valoración médica con la que cuenta del paciente. En el caso concreto, **no SE ENCUENTRA REGISTRADA EN NUEVA EPS SOLICITUD DE TRANSPORTE PARA LA AFILIADA CON ACOMPAÑANTE NI MUCHO MENOS CUENTA CON ORDEN DE MEDICO TRATANTE:**

¹ En la sentencia T-364 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte sostuvo: *“Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas. // En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.*

Se debe acreditar los presupuestos que la Corte Constitucional estableció para su reconocimiento y los ha reiterado en su jurisprudencia, como son:

- “(i) El paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento;*
- (ii) Requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y,*
- (iii) Ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*

Se cita igualmente la Sentencia T-259 de 2019, mediante la cual la Corte Constitucional aseguró que es deber de las EPS suministrar y asumir los costos de transporte y alojamiento de los pacientes que necesiten traslado entre municipios. Esta orden está condicionada a que se cumplan **tres requisitos jurisprudenciales:**

“Estos requisitos son: que el servicio médico sea autorizado por una EPS; que los afiliados y/o su familia no cuenten con la capacidad económica para efectuar el traslado entre municipios y que la prestación de servicio de salud se encuentre en un lugar diferente del que fue asignado a los pacientes”

En el caso concreto, se trata de una afiliada quien, respecto a su familia, no han acreditado la carencia de recursos para asumir costos de transporte.

En tal virtud, y para contrarrestar lo expuesto por la accionante, se enmarcan antecedentes jurisprudenciales que refuerzan por ejemplo el principio de solidaridad mencionado al comienzo de este escrito, 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.**

Al respecto la corte constitucional expone al **principio de solidaridad que les asiste a los familiares**, al respecto refirió el siguiente aparte de una de ellas:

“En efecto, según la jurisprudencia de esta corporación, los primeros llamados a cumplir con el deber de solidaridad son los familiares del paciente, en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen existen al interior de la comunidad familiar. Por ende, es notorio que dicho núcleo desempeña un papel determinante en el tratamiento del enfermo mental y, de esa manera, funge como apoyo idóneo para brindarle protección, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias. (...)

En ese mismo sentido, y resaltando la importancia que se tienen en la medicina psiquiátrica del apoyo y acompañamiento para el paciente de su núcleo familiar, la Corte en sentencia T-558 de 2005, resaltó lo siguiente:

“Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la familia del paciente. Unidos por lazos de afecto, se espera que de manera espontánea los parientes adelanten actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar. Evidentemente, bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el sistema General de Seguridad Social en Salud pues, aún cuando la familia asuma la responsabilidad por el enfermo, dichas entidades no se eximen de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.” (9)

Por lo que se advierte que no es posible tampoco aplicar el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que dispone la presunción de veracidad, pues el entorno familiar, su composición, posibilidades, etc. solo las conoce la Accionante y debe aportar los soportes con los que demuestre lo indicado

por la Corte Constitucional esto es que su **núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes** para financiar el traslado. LO CUAL EN EL PRESENTE CASO NO SE CUMPLE.

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 a la 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 deba asistir a las citas programadas en compañía de otra persona, así como tampoco que su núcleo familiar no se encuentre 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.

Además, lo pretendido por la Accionante (transporte con acompañante) **no guarda ninguna relación con las facultades otorgadas ni obligaciones que la ley establece a cargo de la EPS dentro del Sistema de Seguridad y Protección Social en Salud.** Al respecto se reitera que el actuar de la EPS se encuentra enmarcado dentro de las facultades, obligaciones y responsabilidades expresamente definidas en la ley (atención de servicios de salud dentro del Plan Básico de Salud), atendidas con recursos públicos de destinación específica, que en ninguna circunstancia (salvo expresa autorización legal) pueden ser destinados para actividades distintas.

En efecto para el caso concreto, si bien la Afiliada se refiere a su situación económica limitada que le impide asumir el costo del transporte, nada refiere a su entorno familiar, por lo que se olvida el principio de solidaridad, mencionado.

Así mismo, no se evidencia que el Afiliado de acuerdo con los registros clínicos, sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento. **Aspecto este y el del aspecto económico del entorno familiar antes aludido, que evidencian que no se cumple con los atributos previstos por la H. Corte Constitucional para recibir el servicio de transporte y mucho menos sin respaldo de una orden médica.**

- EN CUANTO A ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO

Vale la pena **INDICAR QUE EN CUANTO AL SERVICIO DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION NO SE EVIDENCIA SOLICITUD MÉDICA (LEX ARTIS) QUE ORDENE DICHO SERVICIO ASI COMO TAMPOCO EL MEDICO TRATANTE ORDENA QUE LA ACCIONANTE DEBA ASISTIR CON ACOMPAÑANTE A LOS PROCEDIMIENTOS REQUERIDO EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.**

Debe señalarse al operador judicial que en lo que tiene que ver con los servicios complementarios de **ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN**, su garantía no corresponde de manera alguna a NUEVA EPS, toda vez que no se trata de atenciones que estén relacionadas con la prestación de servicios de salud, sino que se clasifican como servicios de carácter social que debe cubrir el ente territorial en el que se encuentra zonificado el usuario.

Lo anterior se soporta, entre otras disposiciones, en los conceptos No. 201934100364671 y No. 202034200585041, emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, en fechas 26 de marzo de 2019 y 26 de abril del año en curso, respectivamente, mediante los que la referida entidad, sobre la obligatoriedad del ente territorial de asumir los costos generados de servicios sociales como alojamiento y alimentación, indicó lo siguiente:

*“Por lo anterior, **servicios sociales como son los-sic- el alojamiento y la alimentación, para pacientes afiliados al Régimen Subsidiado que no hagan parte de aquellos afiliados a una EPS I como lo establece el precitado artículo 127 de la Resolución 5857 de 2018, deberán ser garantizados por parte del Ente Territorial con recursos que tengan establecidos para prestaciones sociales de este tipo y no es procedente su prescripción a través de la herramienta tecnológica de Mipres.**”.*

*“Se reitera que **los servicios sociales de alojamiento y manutención para quien deba trasladarse con el fin de acceder a un servicio de salud no son financiados con recursos del sistema de salud, a menos que sea un afiliado a una EPS indígena. Estos servicios deben ser garantizados por el Ente Territorial con los recursos asignados por el Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las disposiciones del Conpes Social y la Ley 715 de 2001 en su componente de participación de propósito general.**”.*

En ese orden de ideas, su señoría corresponde brindar el apoyo social y garantizar a la agenciada y su acompañante servicios de alojamiento y alimentación (si así lo requieren), al municipio de **BECERRIL** a través de la Secretaría de Desarrollo Social o la que haga sus veces, en conjunto con el ente territorial a nivel departamental, teniendo estos la obligación legal de brindar al usuario el servicio que está solicitando mediante la presente acción de tutela; por lo que considera pertinente el suscrito solicitarle a su honorable despacho judicial proceda a vincular en la presente acción constitucional a la Alcaldía de **BECERRIL** y a la Gobernación de **CESAR**.

Además, en lo relacionado con la solicitud específica de alimentación, me permito indicar que la misma resulta improcedente y que generar su reconocimiento no tendría relación alguna con la protección a derechos fundamentales, que es el fin último de este trámite constitucional, teniendo en cuenta que la alimentación no es un gasto imprevisto para la accionante, por el contrario, es una necesidad que debe suplir el agenciado sea **BECERRIL o en cualquier otra municipalidad, independientemente de si requiere prestación de servicios médicos o no, debiendo suplirse la misma en forma diaria independientemente de la ubicación del accionante y de su acompañante.**

En Sentencia T-655/12, estableció que los reconocimientos de esos gastos tienen el carácter de ser un gasto fijo, que igualmente debe cubrir la accionante en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de trasladarse, sin distinción del lugar donde tuviese que cumplir, por lo mismo, los gastos incoados se consideran gastos improcedentes que no deben ser reconocidos vía tutela.

Añade, que si bien es cierto la idea primigenia del Sistema de Salud es ofertar los servicios de salud en el mismo lugar de residencia del paciente, es a partir de esa premisa que surge la responsabilidad del usuario de cubrir los gastos de transporte que involucre el desplazamiento hacia el lugar en el cual se prestan los servicios; no obstante, señala que debido a la oferta actual de servicios de salud, algunos de esos por complejidad, no son prestados en todas las áreas geográficas, lo cual genera el autorizar servicios médicos en un municipio diferente al de residencia del afiliado y su núcleo familia, por lo que se tiene que esos gastos en primera instancia deben ser asumidos por el usuario o su familia

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”[\[38\]](#).

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”.

Es importante recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela debe utilizar su facultad de decretar pruebas para establecer, si en el caso concreto se reúnen los requisitos que hacen procedente la protección del derecho mediante la acción de tutela.

Sumado a ello, es menester traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a este punto puesto que, mediante sentencia T-259/19 manifestó:

“4.2. 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”

Por tanto, resulta indispensable que, al no constituir un servicio de salud, su reconocimiento debe ser excepcional y siempre y cuando se constate la concurrencia de los tres (3) requisitos ya elaborados por vía jurisprudencial.

SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN · UPC- NI CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LAS EPS

La Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, dispone en su artículo 240 que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES, y precisa que, las EPS considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina este Ministerio, remitirán la información que este último requiera, precisando que en ningún caso el cumplimiento del presupuesto máximo por parte de las EPS, deberá afectar la prestación del servicio.

Que el artículo 5 de la ley 1966 de 2019 estableció que en ningún caso la ADRES podrá reconocer y pagar servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, cuando estos sean superiores a los techos máximos que establezca este Ministerio, a partir de una metodología que tenga en cuenta los valores recobrados o cobrados y el establecimiento de incentivos con el fin de promover el uso eficiente de los recursos.

Por lo anterior, por medio de la Resolución 586 de 2021 la cual sustituye la resolución 205 de 2021 se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, en los componentes de medicamentos, alimentos para propósitos médicos especiales (APME), procedimientos y servicios complementarios, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado y, se adopta la metodología para su definición.

En la actualidad, a través de este decreto existe un presupuesto destinado a cubrir el Plan Básico de Salud (PBS), y que desde el Plan Nacional de Desarrollo (PND), en su artículo 240, estableció que *"los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS, quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)".* ¿Esto qué significa? Esto significa que, en adelante, este costo va a ser administrado igual al resto de servicios incluidos en el PBS.

En efecto, las EPS tendrán unos recursos no PBS que no pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, en este caso NUEVA EPS.

Pues bien, conforme con lo anteriormente expuesto, a través del acto administrativo Resolución 586 de 2021, por medio de la cual se sustituye la 205 de 2021, se establecen disposiciones del presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación -UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS

TITULO II SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EN SALUD FINANCIADOS CON CARGO AL PRESUPUESTO MÁXIMO

*Artículo. 5º—**Servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo.** El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios siempre que estos estén asociados a una condición de salud, se prescriban por un profesional de la salud o se ordenen mediante un fallo de tutela, se encuentren autorizados por la autoridad competente del país, no se encuentren financiados por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación. Y 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.*

Para el caso que nos ocupa, se debe traer a colación lo enunciado en el artículo 9 de la citada Resolución el cual indica los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios que no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:

*Artículo. 9º—**Servicios y tecnologías NO financiados con cargo al presupuesto máximo.** Los siguientes medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios no serán financiados con cargo al presupuesto máximo:*

- 9.1. Los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC, de riesgos laborales, de salud pública, y de otras fuentes, en consideración a que ya cuentan con su propia financiación.
- 9.2. Los medicamentos clasificados por el Invima como vitales no disponibles y los prescritos por urgencia clínica según el Decreto 481 de 2004, cuya autorización de importación fue otorgada por

el Invima, que no tengan definido un valor de referencia en el documento técnico de cálculo del presupuesto máximo o un valor regulado establecido por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos.

9.3. Los medicamentos adquiridos a través de compra centralizada o por medio de acuerdos de riesgo compartido según lo determine este ministerio.

9.4. Medicamentos que contengan el principio activo Nusinersen.

9.5. Los medicamentos que se incluyan en normas farmacológicas y no tengan alternativa terapéutica respecto a los medicamentos existentes en el país, hasta que se defina su financiación mediante el presupuesto máximo. La justificación de la no existencia de una alternativa terapéutica en el país deberá ser demostrada por el agente interesado a través de una evaluación donde se apliquen los criterios que se definan en los manuales de evaluación de tecnologías en salud del IETS.

Este Instituto de manera posterior realizará la verificación de dicha evaluación. Este ministerio determinará el valor a reconocer por concepto de recobro, teniendo en cuenta el resultado de la evaluación de la tecnología en salud o la verificación de esta, según corresponda, realizada por el IETS, en la cual se tomará el menor valor de las diferentes fuentes de información, siendo una de ellas el listado de los países de referencia que defina este ministerio. Lo anterior, sin perjuicio de las propuestas de cualquier otro mecanismo de financiación, entre estos, compra centralizada o acuerdos de riesgo compartido.

La verificación de la evaluación de los servicios y tecnologías en salud presentada por el agente interesado será financiada por este agente directamente al IETS. Este ministerio y la ADRES podrán solicitar la evaluación de algunas tecnologías en salud específicas, la cual será financiada por la ADRES.

9.6. Los medicamentos cuya indicación sea específica y única para el tratamiento de una enfermedad huérfana, y que requiera la persona diagnosticada por primera vez durante la vigencia del presupuesto máximo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la presente resolución.

9.7. **Los servicios y tecnologías expresamente excluidos de la financiación con cargo a recursos públicos asignados a la salud por este ministerio o aquellos que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015, salvo los ordenados por autoridad judicial. (Negrillas fuera del texto original)**

9.8. Los procedimientos en salud nuevos en el país. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos, de acuerdo a la instrucción del Ministerio de Salud y Protección Social. El valor a reconocer por concepto de recobro será propuesto en la evaluación de tecnologías de salud respectiva.

9.9. **Los servicios complementarios que no estén asociados a una condición en salud y que no sean prescritos por profesional de la salud, autorizados u ordenados por autoridad competente, o que por su naturaleza deban ser cubiertos por fuentes de financiación de otros sectores, o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9º de la Ley 1751 de 2015. (Negrillas fuera del texto original)**

Parágrafo. — Los servicios y tecnologías en salud relacionados en los numerales 9.2, 9.4, 9.5, 9.6 y 9.8, serán susceptibles de financiar con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continuarán siendo garantizados por las EPS o EOC a los afiliados, bajo el principio de integralidad de la atención, y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará conforme al proceso de verificación y seguimiento que adopte la ADRES.

De contera, Señor Juez de Segunda Instancia, no debe mantenerse indemne el presente fallo impugnado.

3. PETICIONES

En consideración de lo discurrido, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se exponen:

PRIMERA: REVOCAR la orden de **TRANSPORTE PARA ASISTENCIA A CITAS MEDICAS Y HOSPEDAJE y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y SU ACOMPAÑANTE** al ser servicios que no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios en salud. Finalmente, **no se evidencia solicitud médica especial de transporte referida por los galenos**, así mismo no se encuentra acreditado en el expediente el cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos por la Corte Constitucional para trasladar dichos gastos a las EPS, según los argumentos y preceptos legales mencionados anteriormente.

SUBSIDIARIAS:

PRIMERA: En caso de ser concedida, con el debido respeto se solicita **ADICIONAR** en la parte resolutive del fallo, en el sentido de **FACULTAR** a la **NUEVA EPS S.A.**, según se colige del art. 5º de la **Resolución 586 de 2021** (*Por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación (UPC)*), y excluidos de la financiación con recursos del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), expedida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que sustituyó la Resolución 205 de 17 de febrero de 2020, **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 insumos.

4. NOTIFICACIONES JUDICIALES:

Correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Del señor Juez,



VIVIANA PICO VESLIN
C.C. No. 1.097.850.279 de California – Std
T.P. No. 304305 del CSJ
APODERADA DE NUEVA EPS S.A.

SEÑORES:

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE BECERRIL – CESAR

E-mail: J01prmpalbecerril@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: IMPUGNACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.
RADICADO: 200454089001-2023-00067-00
OFICIO No.: FALLO DE FECHA 28 DE MARZO DE 2023
ACCIONANTE: ANA GUSTINA ALBARRACIN VEGA CC No. 60402649
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.
ASUNTO: PODER ESPECIAL.

ADRIANA JIMENEZ BAEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente de Nueva Empresa Promotora de Salud **NUEVA EPS S.A.**, identificada con el **NIT No. 900.156.264-2**, por medio del presente documento manifiesto a usted, que confiero poder especial amplio y suficiente a la doctora **VIVIANA MILENA PICO VESLIN**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 1.097.850.279** y portadora de la tarjeta profesional de abogada **No. 304.205**, del **Consejo Superior de la Judicatura**, para que en nombre y representación de la citada empresa, ejerza la defensa de la misma, de manera exclusiva dentro del trámite de la acción de tutela y los tramites posteriores que se puedan iniciar como requerimientos e incidente de desacato, dentro de la instancia respectiva en que se encuentre, desde su inicio hasta su culminación.

En desarrollo de este poder, mi apoderado queda facultado ampliamente para notificarse, contestar las notificaciones, impugnar, solicitar aclaraciones, pruebas, interponer nulidades, inaplicaciones y en general para adelantar todas aquellas diligencias que considere necesarias y conducentes en orden a llevar la representación de **NUEVA EPS S.A.**, en la mejor forma y de acuerdo al presente mandato, y todo aquel trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas que aclaren, complementen o modifiquen.

El presente poder goza de presunción de autenticidad, de acuerdo a los términos del Decreto 2591 de 1991, sobre la informalidad y celeridad de la acción de tutela.

Con la presentación del presente poder se considera revocado cualquier otro otorgado dentro del presente proceso.

Atentamente,

Acepto el poder conferido,



ADRIANA JIMÉNEZ BÁEZ
C.C. No. 35.514.705 de Bogotá
Representante Legal Suplente
NUEVA EPS S.A.



C.C. No. 1.097.850.279 de California - Std
T.P. No. 304.205 del CSJ