



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCION DE TUTELA. DERECHO A LA SALUD. DESAFILADO POR LA EPS POR NO HABER REALIZADO LA MOVILIDAD ENTRE RÉGIMENES DENTRO DE LA MISMA ENTIDAD, ORIGINANDO ANTE UNA URGENCIA, EL NO TENER COBERTURA COMPLETA DE PAGO: Período de protección laboral, derecho consagrado en el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015. Surge al producirse la ocurrencia de dos situaciones: (i) La terminación del contrato de trabajo, y (ii) Cuando trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad.

Al accionante se le hizo durante el trámite un interrogatorio, el que fue recibido por este Magistrado sustanciador el 02 de marzo de los actuales en horas de la tarde, en el que afirmó que estuvo afiliado al régimen contributivo en salud desde hacía más o menos diecisiete (17) años, primero en la liquidada EPS de Saludcoop, del que fue transferido a la "Nueva EPS" desde 01 de mayo de 2017 como consta a folio 22 del expediente, a la cual dejó de cotizar en noviembre de 2019 siendo inscrito en el régimen subsidiado a principios de diciembre del mismo año. El "Período de protección laboral", tiene una duración variable, como aparece en el referido artículo 66 del Decreto 2353 de 2015, siendo la mínima de un mes, y para el caso del accionante Adonai Moreno González, operaba la máxima de tres (3) meses, contados a partir de la desvinculación al sistema contributivo el que fue efectivo a partir del 30 de noviembre de 2019. Así las cosas, al accionante se le debía prolongar la protección en salud y a su grupo familiar del que venían gozando hasta finales de febrero de dos mil veinte (2020) y como ya se halla afiliado según el reporte RUAF, al sistema de seguridad social en salud subsidiado desde el 27 de enero de dos mil veinte (2020), su período de protección laboral se extendió hasta ese día, por lo que la Nueva EPS no podía excusarse de prestar los servicios hospitalarios de urgencia que le negó y por parte de los cuales se le impuso por el Hospital Regional de Duitama el pago de la suma de \$2'000.000,00 lo que resulta ser un acto arbitrario que debe desaparecer, dejando así sin valor alguno el título valor y facultando a la ESE antes nombrada, para que cobre a la Nueva EPS y ésta pague, el valor exigido de acuerdo con las tarifas establecidas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	1523831040001201900031 01
ORIGEN:	JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	REVOCA Y CONCEDE
ACCIONANTE:	ADONAI MORENO GONZALEZ
ACCIONADA:	NUEVA EPS
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, martes, tres (03) de marzo de dos mil
veinte (2020)

Dentro del término previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, decide esta Sala la impugnación interpuesta por la accionante Angélica Moreno de Amezcua, en calidad de agente oficioso de Adonai Moreno González, quien se halla internado en una institución prestadora de salud, contra el fallo de tutela expedido el 21 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

Se interpuso acción constitucional de tutela para que se protegiera el derecho fundamental a la salud, la vida, la igualdad, la integridad personal, a la seguridad social y el mínimo vital, presuntamente vulnerados a Adonai Moreno por parte de la Nueva EPS y la Secretaria de Salud de Boyacá al ser desafilado por la EPS por no haber realizado la movilidad entre regímenes dentro de la misma entidad, lo que implicó que al tener una urgencia, y no tener cobertura completa del pago, tuvo que asumir los gastos por los servicios médicos prestados por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, hechos ocurridos el 3 de diciembre de 2019 al 12 de mismo mes.

1.1. Hechos:

La Accionante advirtió:

-Que Adonai Moreno estuvo afiliado al régimen contributivo de la Nueva EPS hasta el viernes 30 de noviembre de 2019¹ cuando terminó su contrato².

-Que ingresó por urgencias a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama el lunes 03 de diciembre de 2019 a las 3:30 a.m.³ y debido a la complejidad en su diagnóstico, Síndrome Coronario Agudo⁴, fue hospitalizado.

-Que en el motivo de consulta y enfermedad actual registrado en la Epicrisis⁵ es: *“refiere cuadro de dos días de dolor torácico de intensidad moderada, con persistencia de angina”*

-Que no tuvo oportunidad de hacer la movilidad de regímenes en la Nueva EPS, pues tuvo cobertura hasta el viernes 30 de noviembre e ingresó por urgencias el lunes 3 de diciembre de 2019.

-Que la Nueva EPS debe dar cumplimiento al Decreto 780 de 2016 del 6 de mayo de 2016 y gestionar la movilidad del régimen contributivo al subsidiado desde el momento de ingreso a la entidad de salud por estar imposibilitado para realizarlo por el estado de la enfermedad y no haberlo desafiliado de la EPS.

-Que el 5 de diciembre de 2019 la Nueva EPS lo afilió al régimen subsidiado, afiliado como cabeza de familia⁶.

-Que el 20 de enero de 2020 en constancia secretarial del Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama. se registró que Inés Salcedo Castiblanco, esposa de Adonái Moreno, informó que previo a que remitieran a su esposo a la Clínica San Rafael de Bogotá, tuvo que firmar una letra de cambio en la E.S.E. Hospital Regional de Duitama para cubrir los gastos de hospitalización por valor de \$2'300.000.00⁷.

-Que la E.S.E. Hospital Regional de Duitama reportó que a la Nueva EPS y la Secretaria de Salud Departamental, se les solicitó autorizar el servicio, pero no habían obtenido a la fecha respuesta alguna.

¹ Folio 22, Información del afiliado en la base de Datos –ADRES

² Folio 5

³ Folio 13, registro de la fecha de ingreso en epicrisis

⁴ Folios 13-17 evolución Epicrisis

⁵ Ibídem.

⁶ Folio 23

⁷ Folio71, Constancia secretarial

-Que en respuesta N°. 2019424401048962 del Ministerio de Salud a la solicitud de pago de las atenciones de urgencias de personas sin afiliación elevada por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama, indica que está regulada por el artículo 2.1.1.10 del Decreto 780 de 2016, que lo referido al suministro de información oportuna sobre novedades e ingresos, de acuerdo con su capacidad de pago⁸. *“Por tanto, en la medida en que el usuario pueda diligenciar y firmar el respectivo formulario único de afiliación podrá realizar la respectiva inscripción...”*⁹.

-Que la posibilidad de que sea obligado a pagar la suma adeudada a la E.S.E. Hospital Regional de Duitama es una amenaza cierta e inminente sobre la precaria situación económica que atentaría contra el derecho al mínimo vital.

-Que Adonai Moreno es un adulto mayor, residente en el área urbana¹⁰ y se encuentra registrado en el Sisben del municipio de Duitama con puntaje de 35.19¹¹, el cual corresponde a nivel I, sin embargo quedó como nivel III, calificación que le puede afectar para ser beneficiario de la cobertura de los servicios de salud del régimen subsidiado¹².

1.2. Trámite procesal:

Mediante auto del 18 de diciembre de 2019 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama admitió la acción de tutela en contra de la Nueva EPS y se vinculó a la Secretaría de Salud de Duitama, Secretaria de Salud de Boyacá y del Hospital Regional de Duitama, dando traslado a las entidades accionadas y vinculadas, para que en el término improrrogable que se fijó, ejercieran el derecho a la réplica, en lo que consideraran pertinente.

La decisión fue impugnada dentro del término y correspondió por reparto en Segunda Instancia este Despacho, admitiéndose mediante auto del 3 de febrero de 2020.

⁸ Folio 20 inciso 1°

⁹ Ibídem

¹⁰ Folio 1 inciso 2°

¹¹ Folio 70

¹² Decreto N° 780 de 2016, ARTÍCULO 2.1.5.1. Afiliados al Régimen Subsidiado.” Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:

1. Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que modifique, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social...”

1.3. Respuestas a la Acción de la accionada y las vinculadas:

1.3.1. Respuesta de la Nueva EPS:

Respondió a través de Apoderado Judicial¹³, solicitando se negaran las pretensiones de la acción constitucional, ante la ausencia de vulneración de los derechos que se encuentran en cabeza del actor, pues desde la fecha de la afiliación la EPS ha garantizado la prestación de los servicios de salud dentro de su red de prestadores, de acuerdo a la Resolución 5269 de 2017¹⁴.

Respecto a la efectividad del traslado entre regímenes y la movilidad, para el caso se aplicaría lo establecido los artículos 2.1.7.1 y 2.1.7.4 inciso 2° del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud¹⁵, siendo la misma EPS la entidad de retiro y afiliación del actor, por tanto era la entidad obligada a la prestación de los servicios¹⁶. Por su parte, el afiliado debió cumplir con la condición de efectuar el registro de la solicitud de traslado por parte del afiliado o cabeza de familia, en cualquier día del mes¹⁷.

1.3.1. Respuesta de la Secretaria Salud de Boyacá:

¹³ Folio 60 Poder

¹⁴ Folio 56

¹⁵ Decreto Único Reglamentario del Sector Salud- Decreto N° 780 de 2016.

ARTÍCULO 2.1.7.1. Derecho a la libre escogencia de EPS. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud la elección de EPS se hará directamente por el afiliado de manera libre y voluntaria. Se exceptúan de esta regla, las circunstancias de afiliación reguladas en los artículos 2.1.11.1 a 2.1.11.12 del presente decreto y en los casos de afiliación previstos en los artículos 2.1.5.1 parágrafo 3, 2.1.5.3, 2.1.6.2 y 2.1.6.4 del presente decreto o cuando la realice la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) de acuerdo con el artículo 2.12.1.6 del Título 1 de la Parte 12 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015.

ARTÍCULO 2.1.7.4. **Efectividad del traslado.** El traslado entre EPS producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando este se realice dentro de los cinco (5) primeros días del mes, momento a partir del cual la EPS a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Cuando el registro de la solicitud de traslado se realice con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro.

La Entidad Promotora de Salud de la cual se retira el afiliado cotizante o el cabeza de familia tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas, según el caso, tanto del cotizante o del cabeza de familia como de su núcleo familiar, hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad. (subrayado fuera de texto)

Si previo a que surta la efectividad del traslado, se presenta una internación en una IPS, la efectividad del traslado se suspenderá hasta el primer día calendario del mes siguiente a aquel en que debía hacerse efectivo, en cuyo caso la EPS de la cual se traslada deberá dar aviso a través del Sistema de Afiliación Transaccional de dicha novedad a más tardar el último día del mes.

En todo caso, los trabajadores dependientes tendrán la obligación de informar a su empleador la novedad de traslado, y los empleadores la obligación de consultar en el Sistema de Afiliación Transaccional la EPS en la cual se encuentra inscrito el trabajador una vez se tramite el traslado.

¹⁶ Folio 57 reverso

¹⁷ Folio 58

El Secretario de Salud de Boyacá, dentro del término legal solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan, no deviene de una acción u omisión atribuible, lo que impone una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad territorial.¹⁸

1.3.2. Respuesta de la Secretaría de Salud de Duitama:

Vencido el termino para aportar los descargos y pese a ser notificada en debida forma, la entidad vinculada Secretaría de Salud de Duitama guardó silencio.

1.3.3. Respuesta del Hospital Regional de Duitama:

La IPS accionada rindió respuesta¹⁹ por medio de su representante legal, solicitando su desvinculación por no haber vulnerado derecho fundamental alguno invocado por el actor, que por el contrario, le prestó los servicios que el accionante requirió para manejo de Síndrome Agudo Coronario, tipo infarto del miocardio y está obligada como entidad del estado a realizar el cobro de los servicios prestados, si estos no fueron autorizados por la Nueva EPS²⁰.

1.4. Fallo de primera instancia:

Fue proferido el 21 de enero de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Duitama, negó por improcedente la acción de tutela.

La decisión de la primera instancia, se fundamentó en que, si bien existió una vulneración del derecho fundamental a la salud de Adonái González con la cancelación de su estado de afiliación a Nueva EPS, por cuanto fue desafiliado del régimen contributivo el 30 de noviembre de 2019, situación que se evidenció hasta el 3 de diciembre de 2019, día en que el paciente requirió atención de urgencia en el Hospital Regional de Duitama; servicio que no le fueron autorizados los servicios de salud desde el día que ingresó por

¹⁸ Folio 52-54

¹⁹ Folio 61-69

²⁰ Folio 7

urgencias porque la Nueva EPS no realizó la movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado para continuar garantizando la efectiva prestación de los servicios de salud²¹, según lo expuesto en la sentencia T-089 2018²².

Pese a lo expuesto, como no persistió la vulneración del derecho fundamental de la salud pues desde el 5 de diciembre de 2019 la Nueva EPS movilizó al actor al régimen subsidiado y consecuentemente negó el pago de los servicios prestados en la totalidad de los días de internación, tratándose de una situación de orden económico que escapa del ámbito de protección de la acción de tutela y que no generan la vulneración de derechos fundamentales del accionante.

Además, la tutela es improcedente cuando se demuestra que el proceso establecido por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 para surtir trámite a los casos que conozca la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisprudenciales para dirimir los conflictos derivados de “*las evoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, era un mecanismo eficaz e idóneo para la protección el derecho a la salud, razón por la cual debe acudirse a éste antes de interponer la acción de tutela, para efectos de cumplir el requisito de subsidiariedad. (Subrayado fuera de texto).

1.5. La impugnación:

El impugnante indicó que esta acción constitucional estuvo dirigida a que la Nueva EPS con régimen contributivo y subsidiado, autorizara la cobertura de los servicios médicos prestados por la E.S.E. Hospital Regional de Duitama desde el 3 de diciembre de 2019 hasta el 12 del mismo, porque al encontrarse

²¹ Folio 75 reverso.

²² Sentencia T-089 del 8 de marzo de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas: Adicionalmente, es necesario resaltar que el decreto mencionado establece que la desafiliación, salvo que medie la voluntad del afiliado, solo se producirá por el fallecimiento del afiliado, lo que permite inferir que una EPS trasgrede el derecho fundamental a la salud de un usuario en el momento de desafiliarlo, en lugar de modificar el régimen o, en otras palabras, de movilizarlo, pues se trata de una circunstancia administrativa y económica que no debe interferir con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

En conclusión, la movilidad entre regímenes deberá ser efectuada por la EPS en los casos en los cuales no procede el traslado a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud de manera ininterrumpida, sin que esto signifique que a la EPS se traslada la obligación de registrar la novedad de movilidad de manera automática.

en estado retirado por la EPS accionada, a la institución hospitalaria no le fue posible solicitar las autorizaciones para el tratamiento requerido, por lo cual solicita le sea devuelto el título valor firmado en favor del Hospital referido.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

El artículo 1º de la Constitución Nacional determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos y todas en las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La Constitución de 1991 efectivamente estableció un modelo vanguardista proactivo, que implicó el abandonando la concepción de la constitución como un simple catálogo de derechos fundamentales, dando al texto Superior la calidad de norma de normas, e instaurando mecanismos para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, para que en caso que resultaran amenazados o violados, se tomaran las medidas tendientes a suprimir las primeras y a restablecer el goce de los derechos en cuanto a la segunda hipótesis, actuación que deberán realizar los jueces, en todo tiempo, en aplicación del principio de la supremacía de la Carta junto al bloque de constitucionalidad.

En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación estatal de garantizar a todas las personas el acceso a la salud y el objeto de la como lo señala el artículo primero de la Ley 1751 de 2015 es “*garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección*”.

De acuerdo con lo planteado por el accionante, y el deber del juez de tutela de proteger los derechos fundamentales, como lo ha señalado en diversos fallos la Corte Constitucional, como es el caso de la sentencia T-634, de 17 de octubre de 2017 tiene el deber de examinar los hechos de la acción e interpretarlos y definir que posibles derechos superiores podrían estar

amenazados o violados, a pesar que el interesado no los hubiere alegado expresamente, sino que emergen de la situación planteada.

En cumplimiento del deber protector de los derechos superiores, que le compete al juez de tutela, lo que realmente pretendió el Accionante Adonai Moreno González, es que se le protegiera el derecho consagrado en el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015²³ que establece el denominado “*Período de protección laboral*”, el cual surge al producirse ante la ocurrencia de dos situaciones definidas: (i) La terminación del contrato de trabajo, y (ii) Cuando trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad.

Al accionante se le hizo durante el trámite un interrogatorio, el que fue recibido por este Magistrado sustanciador el 02 de marzo de los actuales en horas de la tarde, en el que afirmó que estuvo afiliado al régimen contributivo en salud desde hacía más o menos diecisiete (17) años, primero en la liquidada EPS de Saludcoop, del que fue transferido a la “Nueva EPS” desde 01 de mayo de 2017 como consta a folio 22 del expediente, a la cual dejó de cotizar en noviembre de 2019 siendo inscrito en el régimen subsidiado a principio de diciembre del mismo año.

El “*Período de protección laboral*”, tiene una duración variable, como aparece en el referido artículo 66 del Decreto 2353 de 2015, siendo la mínima de un mes, y para el caso del accionante Adonai Moreno González, operaba la máxima de tres (3) meses, contados a partir de la desvinculación al sistema contributivo el que fue efectivo a partir del 30 de noviembre de 2019.

Así las cosas, al accionante se le debía prolongar la protección en salud y a su grupo familiar del que venían gozando hasta finales de febrero de dos mil veinte (2020) y como ya se halla afiliado según el reporte RUAF, al sistema de seguridad social en salud subsidiado desde el 27 de enero de dos mil veinte

²³ **Decreto 2353 de 2015 Artículo 66. Período de protección laboral.** Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozarán del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el período de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más.

(2020), su período de protección laboral se extendió hasta ese día, por lo que la Nueva EPS no podía excusarse de prestar los servicios hospitalarios de urgencia que le negó y por parte de los cuales se le impuso por el Hospital Regional de Duitama el pago de la suma de \$2'000.000,00 lo que resulta ser un acto arbitrario que debe desaparecer, dejando así sin valor alguno el título valor y facultando a la ESE antes nombrada, para que cobre a la Nueva EPS y ésta pague, el valor exigido de acuerdo con las tarifas establecidas.

Por lo expresado, se revocará el fallo de primera instancia, y en su lugar se tutelaré el derecho invocado.

Se expedirá copia de este fallo, con destino a la primera instancia, para que proceda a hacer el seguimiento al cumplimiento de esta decisión y a su eventual desacato.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

4.1 Revocar el fallo constitucional del 21 de enero de 2020 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, por las razones expuestas en la parte motiva. En consecuencia, amparar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social invocados por Angélica Moreno de Amezcua en calidad de agente oficioso de Adonai Moreno González

4.2. Dejar sin valor alguno, el título valor -letra de cambio- aceptado por Mirian Inés Salcedo a favor del Hospital Regional de Duitama, por \$2'300.000,00 cuyo pago le es exigible a la Nueva EPS, por corresponder a servicios prestados al accionante Adonai Moreno González durante el "*Periodo de protección laboral*", al que no podía excusarse legalmente la obligada. Por tanto, la Nueva EPS dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, deberá emitir la respectiva

autorización para que los gastos que asumió la ESE Hospital Regional de Duitama por la atención de urgencias a Adonai Moreno González, sean asumidos por la accionado Nueva EPS, como se argumentó.

3.3. Remitir copia de esta decisión al juez de primera instancia, para que haga el seguimiento al cumplimiento de esta decisión y abra el desacato si hay lugar a ello.

4.3 Notificar esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite

4.4 Una vez la decisión este en firme, remitir el expediente a la Sala de selección tutelas de la Corte Constitucional, para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada
Con ausencia justificada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado