

Bucaramanga, 8 de febrero de 2022

SEÑORES

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO FLORIDABLANCA SANTANDER

e-mail: j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: 680014088006-2022-00014-00

NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA - ADMISIÓN

ACCIONANTE: ANGELICA GHERALDINE REY ESPARZA como agente oficiosa de DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY RC 1142723064

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO: CONTESTACIÓN TUTELA

JORGE ARMANDO VARGAS NAVARRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.516.397 de Bucaramanga-santander, abogado con tarjeta profesional No. 322939 del C. S. de la J., actuando como Apoderado Especial de la NUEVA EPS S.A., según poder adjunto otorgado por la **DRA. ADRIANA JIMENEZ BAEZ**, Secretaria General y Jurídica y Representante Legal Suplente, mediante el presente escrito respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de dar respuesta al oficio de la referencia en los siguientes términos:

1. Ahora bien, solicita la parte Accionante:

PRIMERO: Se le conceda a favor de mi hijo la ACCION DE TUTELA promovida en contra de NUEVA EPS – SECRETARIA DE SALUD por vulneración a los Derechos Constitucionales a la vida la salud a una vida digna dignidad humana a una mejor calidad de vida a la igualdad y a la protección y asistencia especial por tratarse de un menor edad con el fin de garantizar los servicios de la seguridad social integral a que mi hijo tiene derecho

SEGUNDO: Se le ordene a la entidad prestadora de salud NUEVA EPS suministrar, autorizar y realizar las terapias MAGNETICAS ordenadas por sus médicos tratantes, igualmente se le ordene a NUEVA EPS suministrar el SERVICIO DE ENFERMERIA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE, QUE SE LE BRINDE LA ATENCION INTEGRAL DOMICILIARIA SIN QUE LA EPS COLOQUE NINGUN TIPO DE TRABAS Y DILATACIONES BUROCRATICAS SIN ACONDICIONAR LA ENTREGA Y/O AUTORIZACIÓN A UN PAGO PREVIO DE COPAGO, CUOTAS DE RECUPERACION, U OTROS VALORES QUE SE GENEREN POR LA ATENCIÓN REQUERIDA.

TERCERO: Si el médico tratante considera que mi hijo requiere de un tratamiento específico y no existe una entidad vinculada a la NUEVA EPS que lo proporcione de manera adecuada la entidad autorice el correspondiente tratamiento a su cargo incluso en instituciones que no se encuentren dentro de su red de prestadores

2. EN CUANTO A SU ESTADO DE AFILIACIÓN

Verificando el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN SUBSIDIADO.

SEPULVEDA REY DAYAN CAMILO

Consultas Herramientas Certificado de Incapacidades

1142723064 ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS

Traslados sa Recobro aportes otras Ctas de Cobro Cotiza Cta de cobro Emplea Solicitudes No Devolucion de Apor

Incapacidades Hist duplicidad Radicaciones Documentos Imagenes Traslados Entran

Movilidad Régimen Afiliados Pagos Empl Empleador Información para IPS Pagos Empl Anteriores

Afiliado Grupo Familiar Fui Pagos Empleos Ips

DATOS PERSONALES DEL AFILIADO					
Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombres	Fecha Nacimiento	Tipo Afiliado	Sexo
SEPULVEDA	REY	DAYAN CAMILO	31/03/2016	Beneficiario	M
Dirección de Residencia		Teléfono	Departamento	Municipio	
CALLE 10 NUMERO 13 70		6303497	SANTANDER	FLORIDABLANCA	

DATOS DE LA AFILIACION RÉGIMEN SUBSIDIADO				
F. Afil Contr	F. Inicio Sub	F. Final Sub	Categoría	Causal
31/03/2016	24/10/2018	00/00/0000	SISBEN-1	ACTIVO EN REGIMEN SUBSIDIADO EN LA EPS
Actual EPS	Total	Estado	Tipo Población Especial Subsidiado	
26	26	ACTIVO SUB	POBLACION SISBENZADA	
RÉGIMEN: Subsidiado				

IPS Actual			Causales de Suspensión	
Código	Razón Social	Activa desde	Estado	Causal
4289	U.T. FOSCAL-ESCANOGRAFIA S.A. - FOSCAL FLOI	31/03/2016		

Información Adicional	

Color de Fondo : Afiliados Pte Documentos Afiliados Atencion Especial

Activar Win
Vaya a Sistema
Windows.

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 GARANTIZA LA ATENCIÓN A SUS AFILIADOS A TRAVÉS DE LOS MÉDICOS Y ESPECIALISTAS ADSCRITOS A LA RED PARA CADA ESPECIALIDAD, y acorde con las

necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE TERAPIAS DE ESTIMULACIÓN MAGNETICA

De acuerdo con los servicios deprecados en el escrito de tutela, en primera medida, me permito manifestar su señoría que los servicios **TERAPIAS DE ESTIMULACIÓN MAGNETICA** debe advertirse que estos servicios en particular se encuentran excluidos de la financiación de los recursos asignados al sector salud, de acuerdo con lo expresamente establecido en la Resolución 2273 de 2021, por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

Me permito copiar el aparte del Anexo Técnico de la disposición normativa referida en este párrafo, en el que se evidencia que todos los tipos de terapias de análisis conductual aplicado (ABA) son exclusiones a la prestación del servicio de salud.

RESOLUCIÓN NÚMERO 2273 DE 22 DIC 2021 HOJA No. 13

Continuación de la resolución "Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud"

No.	Servicio o tecnología	Enfermedad o condición asociada a la exclusión del servicio o tecnología
90	SUPLEMENTOS DIETARIOS	PARA PERSONAS SANAS
91	TELESCOPIO	CEGUERA BINOCULAR
92	TEOFILINA	ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRÓNICA COMO MONOTERAPIA
93	TERAPIA TOMATIS	TODAS LAS INDICACIONES
94	TERAPIAS QUE NO HACEN PARTE DEL ENFOQUE TERAPÉUTICO ABA: - AROMATERAPIA - ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA TRANSCRANEAL - INTERVENCIONES CON AGENTES QUELANTES - INYECCIONES DE SECRETINA - SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS - TERAPIA CELULAR - TERAPIA CON CÁMARAS HIPERBÁRICAS - TERAPIA LIBRE DE GLUTEN - TRABAJO CON ANIMALES (PERROS, DELFINES, ETC.)	AUTISMO EN LA NIÑEZ

Al respecto, resulta pertinente informar al despacho judicial que desde el 17 de febrero del año 2020, fueron asignados a todas las Entidades Promotora de Salud que operan a nivel nacional, los presupuestos máximos para la financiación de los servicios que no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 243 de 2019, reglamentado mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, en las que se dicta que las Entidades

Promotoras de Salud tienen la obligación legal de administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o por contratación con diferentes actores del sistema, los recursos para todos aquellas tecnologías en salud que no están financiadas con cargo a la UPC y que no se encuentran excluidas de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. **Recursos que no deberán tener destinaciones diferentes o ajenas a la prestación de servicio de salud**, en consideración que dichos presupuestos se transferirán mensualmente por la ADRES para el cubrimiento y contratación de aquellos servicios no financiados con cargo a la UPC y que no estén expresamente excluidos de la financiación, endilgándole a las EPS la responsabilidad de gestión de riesgo.

De acuerdo con lo anterior, la ADRES realizará una rigurosa auditoría sobre los servicios de salud que preste NUEVA EPS a sus afiliados, en aras de asegurar que los recursos sean destinados única y exclusivamente para la prestación de servicios en el área de la SALUD, evitando así la desviación de recursos que puede conllevar a investigaciones de tipo fiscal por parte de la Contraloría General de la República y de tipo penal por parte de la Fiscalía General de la Nación; debiendo resaltarse, que la normativa referida en precedencia no incluye dentro de los presupuestos asignados **las exclusiones que se encuentran de manera taxativa en la resolución 2273 de 2021**, las cuales no pueden brindar las Entidades Promotoras de Salud porque no existen recursos de ninguna índole asignados a la prestación de dichos servicios y proceder con su suministro conllevaría a una administración errónea de los presupuestos, pudiendo configurarse, incluso, un delito contra la administración pública.

4. FRENTE A LA SOLICITUD DE CUIDADOR DOMICILIARIO O ENFERMERA DOMICILIARIA

Vale la pena resaltar que de la revisión de los anexos aportados a la solicitud de tutela NO se observa orden médica o historia clínica que prescriba el ENFERMERA/CUIDADOR DOMICILIARIO 24 HORAS, por cuanto debe surtirse valoración previa con médico de la red de prestadores de NUEVA EPS, que realice pronunciamiento específico, frente a la necesidad o no de los servicios solicitados, TIEMPO DEL TRATAMIENTO E INTENSIDAD HORARIA, toda vez que es el galeno tratante en atención a su autonomía profesional el llamado a determinar el plan de tratamiento de nuestros afiliados,

Por lo que vale la pena tener en cuenta que a través de la Sentencia de Tutela T-160 de 17 de marzo de 2014 con ponencia del Magistrado NILSON PINILLA PINILLA, se afirma que **la decisión proveniente de un médico tratante es la más acertada debido a que es él, el que tiene el conocimiento y la experticia en materia de salud y por ende, el operador jurídico debe basarse en dicha posición.** En dicha sentencia se arguye que: *“es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y científicas para verificar la necesidad e idoneidad de elementos, procedimientos o medicamentos, condiciones de las cuales, por su formación, carece el administrador de justicia”*. (Negrillas fuera del texto original).

Es por ello que, se recuerda que respecto de la salud y tratamiento que ha de seguir los pacientes, depende única y exclusivamente del criterio y autonomía médica, y no de los deseos del paciente o su familiar.

Vale la pena resaltar que la Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado que **el derecho al diagnóstico**, es el componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Dicho diagnóstico corresponde al ordenado por el médico

tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

*“En cuanto al tema relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto expedido **por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos.** Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente”¹. (Negrilla fuera de texto original).*

Sumado a lo anterior, vale la pena traer a colación lo indicado por parte del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA - SALA CIVIL- FAMILIA**, con ponencia del Dr. GIOVANNI YAIR GUTIÉRREZ GÓMEZ en sentencia de segunda instancia, frente a los casos en que se solicite servicio de CUIDADOR O ENFERMERIA DOMICILIARIA y otras tecnologías en salud, en donde NO exista orden médica PREVIA a la acción de tutela, no puede el juez de tutela suplir el concepto del galeno tratante:

Se extrae de las consideraciones:

CONSECUTIVO: 68001-31-10-008-2021-00212-01

RAD. Tribunal: 537-2021

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

ACCIONANTE: CLAUDIA MARCELA URIBE BARRERA agente oficiosa de PEDRO VICENTE URIBE BARRERA

ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.

PROVIDENCIA: SENTENCIA TUTELA DE 2ª INSTANCIA No. 71 del 21 de julio del 2021

“En ese sentido, al no constar una prescripción médica clara en lo que atañe al tema de los pañales y crema anti escaras, cuestión que se reitera frente a la pretensión de enfermería permanente, impedía que el Juez de tutela concediera dichas prestaciones, en tanto se requiere la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determinando con “el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología” la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional “no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”; (...) en aras de que un grupo interdisciplinario de profesionales al servicio de la salud, adscrito a la NUEVA EPS S.A., valore la pertinencia y necesidad de los insumos solicitados por la accionante como son pañales, crema anti escaras y el servicio de enfermería o cuidador permanente” – Subrayas fuera del texto original.

¹ Tomado de la Sentencia T-036 de 2017 con ponencia del Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

Como quiera que lo que se peticiona a través de la presente acción de tutela es el SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO, conviene traer a colación lo expresado por la H. Corte Constitucional en SENTENCIA T-015 del 20 de enero de 2021 con ponencia de la Magistrada DIANA FAJARDO RIVERA:

*“En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos.38 ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS.39 iii) **Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo.** Sin embargo, excepcionalmente una EPS podría estar obligada a prestar el servicio de cuidadores con fundamento en el segundo nivel de solidaridad para con los enfermos en caso de que falle el primer nivel por ausencia o incapacidad de los familiares y **cuando exista orden del médico tratante**”.* (Negrilla fuera de texto)

(...)

*“la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, **la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible.** Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio”.* (Negrilla fuera del texto)

- Aunado a lo anterior, destáquese como es importante indicar que este tipo de servicio - cuidador domiciliario- **se refiere para el cuidado personal del paciente, por tanto no hacen parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia** (en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo), por deber constitucional de solidaridad y la obligación del núcleo familiar de proteger a sus familiares en situación de especial vulnerabilidad.
- De igual forma en el caso de marras no se catalogan los criterios excepcionales para otorgar dicho servicio, y así mismo **no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia de brindar el cuidado de la paciente.**
- Aunado a que es necesario indicar que la incapacidad no es solo física, pues también le asiste a la familia el deber de aportar al cuidado de la paciente.
- **Se desconoce la composición de todo el núcleo familiar, las profesiones que ejercen y los ingresos que perciben, como tampoco se informó de los bienes que se encuentran a su nombre, información necesaria para determinar que se encuentran limitados para brindar este servicio.**
- Esta situación resulta relevante, toda vez que, por ser una prestación no incluida en el plan de beneficios, es financiada por el estado con los recursos que se destinan al fondo para atención de las personas SIN CAPACIDAD DE PAGO (ADRES), condición que va en contravía del

principio de solidaridad del sistema y afecta directamente el equilibrio y la viabilidad financiera de todo el sistema.

Es menester indicar que según lo consagrado en la Ley Estatutaria N° 1751 de 2015 (*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*), dispone como obligación del estado regular el derecho fundamental a la salud, oteando el **Artículo 5°**, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población.

Que en consonancia con los mandatos de la ley estatutaria en salud, el SGSSS garantiza a todas las personas, la totalidad de servicios y tecnologías de salud autorizados en el país por la autoridad competente, para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, con excepción de aquellos explícitamente excluidos de financiación con recursos públicos asignados a la salud en aplicación del procedimiento establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Dentro del contexto, el **artículo 15°** (ibídem) de la citada Ley Estatutaria, identificó aquellos servicios, insumos y tecnologías que deben ser excluidos de la financiación con los recursos de la salud, y en consecuencia, de forma implícita o concomitante determinó:

*Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su **promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.*** (Negrilla del suscrito)

En efecto, la Ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, en los que se destacan entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, **solidaridad**, eficiencia, e interculturalidad.

Que, con base en lo anterior, el Sistema General de Seguridad Social en Salud financia la totalidad de los servicios y tecnologías en salud que se encuentren dentro del Plan de Beneficios de salud (Res 2292 de 2021), empero se excluye los que no hayan sido autorizados. En ese sentido, la Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "*salvo lo excluido, lo demás está cubierto*".²

El ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos:

- 2 Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión "para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema". Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un telos que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta.

1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes de beneficios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico;
2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica;
3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos; y,
4. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), La Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado, de la **sociedad y principio de solidaridad**.

Pues bien, la sentencia **T-760 de 2008**, resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

La Corte ha señalado en relación con la **primera subregla** que se desprende de la citada sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del **Estado Social de Derecho**.

En torno a la **segunda subregla**, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

En cuanto a la **tercera subregla**, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

- (i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

- (ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.
- (iii) La Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, la Corte Constitucional ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En tales casos, sólo se podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.

Naturaleza de la figura del significado de “cuidador en el ámbito de la Salud” – Destáquese, una aproximación normativa al concepto de “cuidador, inicialmente, en **Sentencia T- 154 de 2014**, la cual realiza un análisis en relación con su naturaleza concluyendo que “(...) el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos”.

Prima facie, la lectura de dicho acápite se determinó que el servicio de cuidador: (i) es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; (ii) a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; (iii) es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y (iv) representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

En efecto, en virtud del principio de solidaridad, este apoyo necesario puede ser brindado por familiares, personas cercanas o un cuidador no profesional de la salud. La Corte ha señalado, de hecho, que **el servicio de cuidador no es una prestación calificada cuya finalidad última sea el restablecimiento de la salud de las personas**, aunque sí es un servicio necesario para asegurar la calidad de vida de ellas. En consecuencia, responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

Desde esa perspectiva, en **Sentencia T- 096 de 2016**, ATENCION DOMICILIARIA - Procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales/SERVICIO DE CUIDADOR PERMANENTE, *El servicio de cuidador está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013 (hoy en vigencia la res 2292 de 2021), que en su artículo 25 indica que la atención domiciliaria no abarca «recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores». Dado principalmente su carácter asistencial y no directamente relacionado con la garantía de la salud, la Corte ha dicho que en términos generales el cuidado y atención de las personas que no pueden valerse por sí mismas radica en cabeza de los parientes o familiares que viven con ella, en virtud del principio constitucional de solidaridad, que se hace mucho más fuerte tratándose de personas de especial protección y en circunstancias de debilidad. Así, compete en primer lugar a la familia solidarizarse y brindar la atención y cuidado que necesita el pariente en situación de indefensión. En virtud de sus estrechos lazos, la obligación moral descansa en primer lugar en el núcleo familiar, especialmente de los miembros con quien aquél convive. Con todo, si estos no se encuentran tampoco, principalmente, en la capacidad física o económica de garantizar ese soporte, el servicio de cuidador a domicilio, cuya prestación compromete la vida digna de quien lo necesita, debe ser proporcionado por el Estado.*

A modo de reiteración, en la **Sentencia T-065 de 2018**, la Corte reconoció la existencia de eventos excepcionales en los que: (i) es evidente y clara la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) el principal obligado, -la familia del paciente-, está “imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga a la sociedad y al Estado”, quien deberá asumir solidariamente la obligación de cuidado que recae principalmente en la familia.

Reliévese, según la hermenéutica autorizada de la Corte Constitucional, citada en la sentencia recién transcrita, la “imposibilidad material” del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio ocurre cuando este: “(i) *no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio*”. En consideración a tales requerimientos, la **sentencia T-458 de 2018** se abstuvo, por ejemplo, de conceder el apoyo del cuidador en mención a una persona que lo solicitaba, ya que no se probó debidamente la incapacidad física o económica por parte de la familia del accionante.

En consecuencia, es claro que el servicio de cuidador únicamente se otorga en casos excepcionales en los que sea evidente la configuración de los requisitos citados.

Valga aclarar el cuidador no es un servicio médico, y debe, en principio, ser garantizado por el núcleo familiar del paciente. Así en la providencia mencionada finalmente se indicó “*En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.*”

Seguidamente, la **Resolución 5928 de 2016** “*Por la cual se establecen los requisitos para el reconocimiento y pago del servicio de cuidador ordenado por fallo de tutela a las entidades recobrantes, como un servicio excepcional financiado con cargo a los recursos del Sistema General*

de Seguridad Social en Salud”, observa en su Artículo 3° - **Definición de Cuidador**. Se entiende por cuidador, aquella persona que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufra una enfermedad grave, sea congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que dependa totalmente de un tercero para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas; sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de beneficios en salud cubierto por la UPC.

Y, actual vigencia, en la **Resolución 2292 de 2021** “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” se otea en el Artículo 8° y 25°. **Atención domiciliaria**. La atención en la modalidad extramural domiciliaria **como alternativa a la atención hospitalaria institucional** está financiada con recursos de la UPC, en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, a través de las IPS, serán responsables de garantizar [as condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención. según lo dispuesto en las normas vigentes (Negrilla del suscrito)

En consecuencia, Honorable Juez, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) **que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, Nueva Eps, en virtud de la jurisprudencia, no tiene la obligación de asumir dichos gastos.** Así, el Juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial³, que, por la materia, **están sujetos a la lex artis.**

Entonces, amén que hace parte de su autonomía judicial, es deber del Honorable Juez, acoger la **Resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios**, quedó claro que la figura que se describe, pertenece a este tipo de servicios complementarios (fuera del Plan de Beneficios), ya que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3° de la citada resolución, debe entenderse por cuidador:

Cuidador: aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC. (Negrilla del suscrito)

3 Frente al particular, en tratándose del alejamiento por parte de un juez de la doctrina de los máximos órganos de la administración de justicia, en la Sentencia C-621 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente, en tesitura que desde luego y con mayor razón, deviene aplicable para que un juzgador se separe del precedente sentado por el juez que desde el punto de vista funcional ocupa el rango de superior inmediato: (...) “(iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del precedente judicial vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228- (...)”.

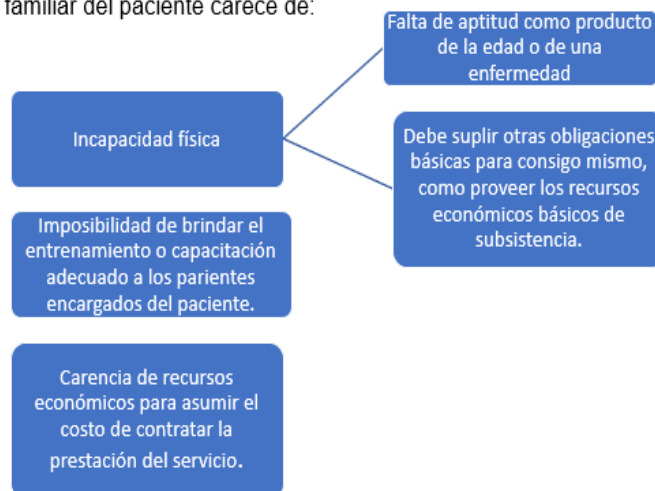
Pues bien, a modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del *cuidador*, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las diferentes EPS, suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, bajo el principio de solidaridad que, sin ser repetitivo, caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

Servicio de enfermería

- Se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia

Servicio de cuidador

- En principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.
- Se constituye imposibilidad material cuando el núcleo familiar del paciente carece de:



- 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:

ARTÍCULO 30. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Modifícase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Son principios del Sistema General de Seguridad Social en salud: (...)

3.17 CORRESPONSABILIDAD. Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad,

participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio. (Subrayado fuera de texto).

ARTÍCULO 139°. DEBERES Y OBLIGACIONES. Los usuarios del sistema de seguridad social en salud deberán cumplir los siguientes deberes y obligaciones:

139.1. Actuar frente al sistema y sus actores de buena fe.

139.7. Contribuir según su capacidad económica al cubrimiento de las prestaciones y servicios adicionales a favor de los miembros de su familia y de las personas bajo su cuidado.

139.11. Hacer un uso racional de los recursos del sistema.

139.12. Respetar a las personas que ejecutan los servidos y a los usuarios.

139.13. Hacer uso, bajo criterios de razonabilidad y pertinencia de los mecanismos de defensa y de las acciones judiciales para el reconocimiento de derechos dentro del sistema. (...) (Subrayado fuera de texto).

La aproximación normativa, contiene una clara exclusión a que dentro de la atención domiciliaria se incluyan servicios diferentes a los del ámbito de la salud, haciendo una mención taxativa a los “cuidadores”. Dicha exclusión tiene fundamento en la obligación que entre familia y estado, existe respecto de brindar cuidado a los miembros del núcleo familiar que así lo requieran.

Esta referencia restrictiva a la prestación del servicio de “cuidador” tiene su base en el **principio de solidaridad**, propio del Estado Social de Derecho del cual hacemos parte, en donde las acciones humanitarias se imponen como un deber que recae en cabeza de los asociados, **siendo la familia como núcleo fundamental de la sociedad el primer llamado a ejercerlas**, en el caso de necesidad de alguno de sus integrantes. A este respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en la **Sentencia T-1079 de 2001** en los siguientes términos:

*“(…) La Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual **es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes**. Es decir; son los tres hijos de la demandante quienes en primera instancia deben tomar las medidas necesarias para asegurar que durante el tiempo en que su progenitora permanezca en la otra ciudad, cuente con la presencia de algún acompañante si éste llegare a ser indispensable (...)*”. Subrayado y resaltado fuera del texto original

En un grado mayor de desarrollo del principio de solidaridad social, esta vez en el caso de la población vulnerable como son las personas de la tercera edad, en **Sentencia T-730 de 2010**, la Corte Constitucional se pronunció así:

*“(…) **El principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna**, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual **en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad** y en el Estado que deben concurrir a su protección y ayuda”*. Subrayado y resaltado fuera del texto original

Es racional y proporcionado que este tipo de actividades, que a todas luces no son de tipo médico, sean prestadas por los familiares del afiliado en condición de dependencia en virtud del precitado principio de solidaridad. Lo anterior sin perjuicio que el servicio pueda ser prestado por personal profesional o técnico de la salud. Hasta este punto, son claras las actividades que desarrolla un cuidador, y también lo son, las personas que en primer lugar están llamadas a prestar este servicio.

Por último y no menos importante, la Nueva Eps no está llamada a prestar el servicio de “cuidador”, siempre que se presente una de estas tres condiciones:

- “(i) Que se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiera de una persona familiar o cercana que se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas.*
- (ii) Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado.*
- (iii) Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Esta prestación de entrenamiento sí debe ser prestada por la EPS”.*

La atención domiciliaria: el servicio de auxiliar de enfermería y el servicio de cuidador

La atención domiciliaria es una “modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)⁴

El servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de la atención domiciliaria, según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados en salud. Es diferente al servicio de cuidador que se dirige a la atención de necesidades básicas y no exige una capacitación especial⁵ Es importante explicar las características de ambos servicios a la luz de la legislación y la jurisprudencia para comprender cuando cada uno es procedente.

El servicio de auxiliar de enfermería: i) constituye un apoyo en la realización de procedimientos calificados en salud, ii) es una modalidad de atención domiciliaria en las resoluciones que contemplan el PBS, iii) está incluido en el PBS en el ámbito de la salud, cuando sea ordenado por el médico tratante y iv) procede en casos de pacientes con enfermedad en fase terminal, enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida

En lo que respecta al servicio del cuidador, la jurisprudencia de la Corte destaca que: i) su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir

4 El Artículo 26 Resolución 2292 de 2021 contempla esta modalidad de atención como alternativa a la atención hospitalaria institucional y establece que será cubierta por el PBS con cargo a la UPC, en los casos en que el profesional tratante estime pertinente para cuestiones relacionadas con el ámbito de la salud

5 Ver, entre otras, las sentencias T-260 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-336 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en las cuales se explican las diferencias entre los dos tipos de servicio

instrucción especializada en temas médicos. ii) Se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que ello implique la sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS. iii) Se trata de un servicio que debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo.

Frente a este contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la EPS deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (1) exista certeza médica sobre la necesidad del paciente de recibir este servicio; y (2) la ayuda como cuidador no pueda ser asumida por el núcleo familiar del paciente, por ser materialmente imposible. Por imposibilidad material se entiende que el núcleo familiar del paciente: (i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, por falta de aptitud en razón a la edad o a una enfermedad, o porque debe suplir otras obligaciones básicas, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia. (ii) Resulta imposible brindar el entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente. Y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación del servicio⁶

Lo decantado, máxime si se aprecia, en conclusión, para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario en casos excepcionales, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, como una medida de carácter excepcional, la Nueva Eps deberá prestar el servicio de cuidador cuando se cumplan dos condiciones: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido⁷.

De ese modo también ha sido interpretado y aplicado, Señor Juez, que el Cuidador Domiciliario (permanente o principal) es la persona solicitada para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, que le permiten tener una calidad de vida digna (administración de comida, higiene personal, comunicación) y que por su condición no puede realizar por sí solo a diferencia del auxiliar de enfermería que su servicio es más de carácter crónico, de un paciente que requiera asistencia técnica y como en el caso de marras, el usuario (a) requiere es un cuidado familiar para su vida cotidiana, máxime prevaleciendo el principio de solidaridad atribuible a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado, requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad.

Del deber de cuidado y auxilio de los hijos a sus padres y viceversa

6 Al respecto pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias T-423 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz; T-065 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, y T-458 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas

7 Sentencia T-015 de 2021 M.P. Diana Fajardo Rivera

Es importante mencionar que el servicio de cuidador no puede desligarse del socorrido principio de solidaridad, según el cual se constituye en un deber en primera medida familiar, el de ayudar a sus parientes en condición de discapacidad, después serán la sociedad y el Estado los llamados a cuidar de esta población. En palabras de la Corte Constitucional, *“la familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos (...) un familiar es el responsable del cuidado, pues por necesitarse un apoyo desde lo físico y lo emocional, será un miembro del núcleo familiar del dependiente quien brinde este apoyo, toda vez que es la familia la primera llamada a velar por sus miembros en condiciones de necesidad. A pesar de hablarse de la familia como base fundamental de la sociedad, las actividades de cuidado generalmente recaen en cabeza de uno de los miembros del grupo familiar. Sobre el particular el artículo 46 de la Constitución Política es totalmente claro al establecer*

“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, es justo destacar que si bien es cierto la Constitución de 1991 acentuó la obligación de cuidado y auxilio a las personas de la tercera de edad, nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de 100 años (Código Civil), se ha ocupado de regular dicho deber, siendo especialmente ilustrativo para el caso de autos los artículos 251 y 252, que continúan vigentes y de manera diáfana señalan lo siguiente:

“ARTICULO 251. <CUIDADO Y AUXILIO A LOS PADRES>. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesiten sus auxilios.

ARTICULO 252. <DERECHOS DE OTROS ASCENDIENTES>. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes”.

Por las anteriores razones, en el caso de autos los familiares de acuerdo al principio de solidaridad, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por su cuidado, obligación que no le corresponde exclusivamente al Estado o a Nueva Eps que le han brindado la atención en seguridad social en salud que necesita, y que en virtud de la presente decisión continuarán otorgando las medidas de protección que la misma requiera, en las que la intervención de la familia es fundamental en cuanto al cuidado, vigilancia, ayuda y solidaridad familiar.

Actividades diarias del Cuidador Domiciliario (posible fallo extra petita de entrenamiento a familiar por parte de Nueva Eps)

Dentro de los protocolos de prestación de servicios de los diferentes prestadores de atención domiciliaria, se encuentra aquel orientado al entrenamiento del familiar o responsable del paciente en el cuidado de atención para las Actividades de la vida diaria y para las actividades Básicas cotidianas.

Estas actividades en general consisten en:

- ✚ A solicitud del grupo familiar para que al paciente se le cuide durante el día o una fracción del día mientras la familia desarrolla otras actividades, descansa o cumplen sus roles.
- ✚ Técnicas de higiene y de aseo personal
- ✚ Apoyo en las actividades básicas cotidianas: Son actividades dirigidas al cuidado del propio cuerpo tales como baño, manejo de uñas, peinado, limpieza de la boca, aplicación de desodorantes, protección de la piel como humectación, uso de pañales, acciones de vestido y desvestido
- ✚ Ayuda para alimentarse, manipulación de la comida, llevar el alimento a la boca
- ✚ Movilidad funcional (cambio de posición, transferencia, cambios funcionales o deambulación, masajes y promoción de movimientos activos), uso del inodoro, transferencia al inodoro, atención a excretas
- ✚ Apoyo en las actividades de la vida diaria: Hábitos saludables, actividades lúdicas, desplazamientos que incluye uso de autobuses, organización de citas médicas, llevar a las terapias, acompañar al colegio, Uso de los sistemas de comunicación, manejo del dinero, adaptación del entorno a las necesidades del paciente, adaptación correcta a prótesis (audífonos, gafas, etc.), Suministro de medicamentos Orales de acuerdo a su reloj biológico. Medicamentos intradérmicos o subdérmicos, Salir a pasear, exponer al sol, leer el periódico, leer libros, manejo del televisor, mantenimiento adecuado de los ciclos del sueño y descanso
- ✚ Cuidados generales de gastrostomías o traqueotomías en lo que corresponde al cuidado general con manipulación de las acciones básicas de cuidado: suministro de la alimentación a través de la gastrostomía, cuidados en la preparación y paso de esta alimentación, aspiración de secreciones a través de la gastrostomía.
- ✚ Cuidados de las sondas vesicales: vaciamiento de la bolsa recolectora con obtención de diuresis y protección de la uretra

Por lo anteriormente expuesto, se debe entender que lo que el usuario requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es AYUDA EN SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS, por ejemplo: comer, vestirse, bañarse, tener compañía⁸, pues, sin ser repetitivo, el derecho a la salud tiene una doble connotación: (i) es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable cuyo contenido y alcance ha sido definido por el legislador estatutario⁹, y por la jurisprudencia constitucional¹⁰, (ii) es un servicio público que, de acuerdo con el principio de integralidad¹¹ debe ser prestado de “*manera completa*”, vale decir, con calidad y en forma eficiente **atribuibles a asuntos de salud** y oportuna¹².

8 No constituye una prestación de salud, no puede ser financiado con recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el estado pero no con cargo a los recursos del sistema de salud, los cuales tienen una destinación específica (Res 1885 de 2018)

9 Ley Estatutaria 1751 de 2015. La revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, fue hecha por la Corte en la Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

10 Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Señaló que la salud es “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general.” Además, la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Ver entre otras, las sentencias: C-936 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-418 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-539 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-499 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-745 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo; T-094 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

11 Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015

12 De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes”. Así mismo, la eficiencia “implica que

Ahora bien, la **Ley 1955 del 2019**, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*", observa 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 Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Lo anterior quiere decir, Señor Juez, en ningún caso la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (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 el Ministerio de Salud, con el fin de promover el uso eficiente de los recursos, caso de marras nos encontramos ante una exclusión del plan de beneficios de Salud.

Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la upc. 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). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

(Negrilla del suscrito)

Valga decir, por último tenemos la **Resolución 205 de 2020** (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 no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo) que valga indicar, en la actualidad existe un presupuesto destinado a cubrir el Plan Básico de Salud (PBS). En efecto, las EPS tendrán unos recursos no PBS que no se pueden sobrepasar el presupuesto máximo girado, en este caso, respecto a la NUEVA EPS.

Nueva EPS en atención a las normas legales vigentes esbozadas y a la jurisprudencia de las altas Cortes, atendiendo a los mandatos y directrices trazadas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social y en calidad de aseguradora, tiene claro que los recursos destinados a salud, solamente pueden y deben ser utilizados en servicios de salud, y que estos servicios deben de ser suministrados a los pacientes toda vez que la iniciativa o mandato nazca del concepto del médico tratante por ser este el conocedor del estado clínico del paciente, y aun así siempre se le brindará

los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir". Que sea oportuna hace referencia a que la persona "debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros."

al médico el apoyo científico de otros especialistas de las mismas calidades a fin de garantizar la alta efectividad y la calidad de los tratamientos médicos.

El bien jurídicamente tutelado es la salud, los servicios de salud tienen como finalidad la prevención de la enfermedad, la recuperación de la salud del paciente a través de los tratamientos médicos. Se debe entender que los recursos económicos de la salud se utilizan en aquellos servicios de salud que cumplen una función directa en el tratamiento médico, un servicio de salud cuyas funciones producen efectos en la parte funcional de tal forma que estabiliza el funcionamiento del organismo o previene que este se vea afectado por patologías que pongan en riesgo su vida y su integridad física y no servicios de cuidador domiciliario.

De contera, Honorable Juez, de acuerdo a Ley 1751 de 2015, en lo concerniente a regular el derecho fundamental a la salud, disponiendo, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; y que de igual forma, la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que *"salvo lo excluido, lo demás está cubierto"*.¹³ y, relíevase, según la hermenéutica autorizada de la Honorable Corte Constitucional, citada en este trasegar jurídico, es deber del Honorable Juez, acoger la Resolución 1885 de 2018 sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, quedó claro que la figura que se describe, cuidador domiciliario, pertenece a este tipo de servicios complementarios (fuera del Plan de Beneficios), lo anterior de acuerdo con el numeral 3 del artículo 3° de la citada resolución y principio de solidaridad que emana del fuero familiar para sus allegados.

5. RESPECTO A LA PRESTACION DE SERVICIOS CON IPS O MÉDICO ESPECÍFICO

En cuanto a la solicitud de atención en institución específica o con médico específico, **NUEVA EPS garantiza a sus afiliados la atención en salud en las IPS de su red acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención y lo dispuesto en la normatividad vigente.**

Al respecto la norma estableció que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, contemplando para su financiamiento y administración dos regímenes de afiliación: **el contributivo**, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y **el subsidiado** en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago, los cuales dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud y la red adscrita a la EPS

Pues bien, la Honorable Corte Constitucional, ha insistido que el médico tratante adscrito a la entidad es el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos

13 13 SENTENCIA C-313/14 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que, salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión "para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema". Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *te/os* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2° y 49 de la Carta.

que mejoran la calidad de vida del paciente. Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

SENTENCIA T- 499 de 2014

*“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. **La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto**”* (Negrillas fuera de texto).

Afiliados deben acogerse a instituciones a que sean remitidos por EPS para atención en salud: CORTE CONSTITUCIONAL-T-477 DE 2010

“DERECHO A LA SALUD-Afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos siempre y cuando ésta tenga la capacidad de prestar un servicio integral

Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud.”

*La Corte ha señalado que el único límite que tienen las EPS para ejercer tal derecho, radica en que se le garantice a los afiliados la prestación integral del servicio:
Al respecto dijo en la Sentencia T-238 de 2003:*

Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios.

La Corte también ha señalado de acuerdo con el marco normativo que regula el tema, que tal derecho puede ser ejercido dentro de las posibilidades ofrecidas por la respectiva EPS. Además, ha precisado que los afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos para la atención en salud, aunque prefieran otra carente de contrato siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio”

Conforme lo anterior, se insiste entonces en que la EPS garantiza a sus afiliados la atención en salud **en las IPS de su red acorde con las necesidades de los mismos, teniendo en cuenta el modelo de atención** y lo dispuesto en la normatividad vigente; buscando siempre agilizar la

asignación de citas y atenciones direccionándolas a la red de prestadores con las cuales se cuenta con oportunidad, eficiencia y calidad.

Al respecto de las solicitudes para atención en sitios, **IPS o médicos específicos**, es entonces importante señalar lo previsto en el artículo 3 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social, el cual señala:

*“(...) Todo paciente deberá utilizar los servicios con los que cuente en su Municipio o zona de residencia, salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizada por la EPS. Toda persona y su familia al momento de la afiliación a la EPS deberá adscribirse para la atención ambulatoria en alguna de la IPS **más cercanas a su sitio de residencia dentro de las opciones que ofrezca la eps** para que de esta manera se pueda beneficiar de todas las actividades de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad. El usuario podrá solicitar cambio de adscripción a la IPS como máximo una vez por año (...)”*
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la siguiente normatividad y jurisprudencia:

Ley 100 de 1993:

*“(...) ARTICULO 153.- 4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, **cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios** (...)”* (Negrilla fuera de texto)

Sea importante mencionar sobre el tema el pronunciamiento efectuado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-010 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Sala Tercera de Revisión, en la cual, sobre la libertad de escogencias de IPS señaló:

*“(...) si bien el derecho a la libre escogencia de la EPS o IPS goza de importancia constitucional no tiene un carácter absoluto, pues, **dicha libertad se sujeta a las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, ES DECIR A LAS IPS CON LAS CUALES EXISTAN CONTRATO O CONVENIO VIGENTE DENTRO DE LA RED DE SERVICIOS. En consecuencia, los afiliados deben acogerse a las instituciones prestadoras de salud IPS a donde fueron remitidos por la EPS correspondiente, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución**”. (Sentencia T-223 de 2008) (...)”* (negritas y subrayas ajenas al texto).

Dicho lo anterior su señoría, corresponde a la EPS garantizar la atención de los exámenes y procedimientos médicos ordenados a nuestra afiliada dentro de la red de prestadores con la que cuenta NUEVA EPS, en IPS con la idoneidad técnico científica requerida para cada caso.

6. EN CUANTO A LA EXONERACIÓN DE COPAGOS, CUOTAS MODERADORAS, CUOTAS DE RECUPERACIÓN

Ahora bien, LOS COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS corresponden a recursos parafiscales que no le pertenecen a la EPS y que tienen como fin cofinanciar el sistema para los afiliados sin capacidad de pago, el exonerar a quien tiene capacidad para pagarlos, afecta el equilibrio del

sistema, especialmente el acceso de aquellas personas que necesitan del subsidio de la sociedad para su cobertura de beneficios en salud.

La norma es clara, y el afiliado no tiene diagnóstico definido de enfermedad catastrófica, es de aclarar que Están exentos los menores de 18 años con diagnóstico confirmado de cáncer; los niños, niñas y adolescentes del SISBEN 1 y 2 con discapacidades certificadas por el médico; todas las mujeres víctimas de violencia física o sexual certificadas por las autoridades competentes; las víctimas del conflicto armado interno y las víctimas de lesiones causadas por el uso de cualquier tipo de ácido o sustancia similar, las personas con enfermedades huérfanas, entre otras. Las condiciones para esta excepción, la totalidad de los grupos exentos de copagos y cuotas moderadoras y las normas que lo sustentan se puede consultar en la Circular 00016 de 2014 y en la resolución 2048 de 2015.

El Acuerdo 260 de 2004, Por el cual se reglamenta el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, este define los conceptos

CUOTAS MODERADORAS y COPAGOS de la siguiente manera:

Este en su ARTÍCULO 1o. denominado CUOTAS MODERADORAS, indica lo siguiente: Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS.

El mismo en su ARTÍCULO 2o. contempla la figura de los COPAGOS, que se definen como: Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

En cuanto a la aplicación de los copago y cuota moderadora, el ARTÍCULO 3o. el mismo acuerdo ordena, Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, **mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios**

De acuerdo a la normatividad vigente en la materia, la exoneración procede cuando el afiliado está inscrito en un programa especial de atención integral para su patología.

Por lo que en la IPS primaria, el afiliado debe inscribirse en el programa acorde a su diagnóstico y las actividades que hacen parte de dicho programa están exentas del pago de cuotas moderadoras. Los demás servicios deben ser asumidos con el pago de dichas cuotas para cumplir lo normado.

En ningún caso podrá exigirse el pago anticipado de la cuota moderadora como condición para la atención en los servicios de urgencias.

Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios.

SEGÚN EL ACUERDO 260 DEL 2004 enuncia:

Artículo 1º. Cuotas moderadoras. Las cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS

Artículo 2º. Copagos. Los copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema.

Artículo 3º. Aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras serán aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los copagos se aplicarán única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Artículo 4º. Ingreso base para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos. Las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Si existe más de un cotizante por núcleo familiar se considerará como base para el cálculo de las cuotas moderadoras y copagos, el menor ingreso declarado.

Parágrafo. De conformidad con el numeral tercero del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, es deber del afiliado cotizante y de los beneficiarios cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes.

Dentro del artículo 5 del mismo acuerdo, se establece los principios para la aplicación de Cuotas moderadoras o Copagos. Aplicación general de principios básicos:

- 1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*
- 2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.*
- 3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.*
- 4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.*

Igualmente, se tiene los servicios a los cuales se cobra dichos servicios:

Artículo 6º. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios, en las frecuencias que autónomamente definan las EPS:

- 1. Consulta externa médica, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada.*
- 2. Consulta externa por médico especialista.*
- 3. Fórmula de medicamentos para tratamientos ambulatorios. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos. El formato para dicha fórmula deberá incluir como mínimo tres casillas.*
- 4. Exámenes de diagnóstico por laboratorio clínico, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo cuatro casillas.*
- 5. Exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante. La cuota moderadora se cobrará por la totalidad de la orden expedida en una misma consulta, independientemente del*

número de ítems incluidos en ella. El formato para dicha orden deberá incluir como mínimo tres casillas.

Artículo 7º. SERVICIOS SUJETOS AL COBRO DE COPAGOS. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.
5. La atención inicial de urgencias.
6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.

ARTÍCULO 45. ALTO COSTO. PARA EFECTOS DE LAS CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS, los eventos y servicios de alto costo incluidos en el Plan Obligatorio de Salud corresponden a:

1. Trasplante renal, de corazón, de hígado, de médula ósea y de córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico-quirúrgico del Gran Quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

Nueva EPS exonera del cobro de Copagos a los usuarios que requieran dichos tratamientos.

En cuanto a los copagos y cuotas moderadoras el Acuerdo 260 de 2004 indica que son pagos que deben realizar los afiliados, de acuerdo al ingreso mensual que reportan y no resultaría procedente exonerar al accionante del pago de dichos conceptos, por cuanto se están afectando los principios que rigen el sistema de seguridad social integral y el derecho a la igualdad de los demás usuarios.

Ahora, respecto de la capacidad económica del usuario como requisito para proceder a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la Honorable Corte constitucional señaló que:

“tal y como se mencionó en el acápite anterior, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Al respecto, se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de la EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, este carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, la EPS deberá aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o cuotas moderadoras. El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al

proceso. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando el proceso solamente obre como prueba al respecto, la información que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos.

Esta corporación ha establecido que, en la medida que la EPS o ARS tienen en sus archivos información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica

EXENCION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales SENTENCIA T-118/11

“De manera que para determinar los casos en que se torna necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, esta Corporación ha precisado dos reglas jurisprudenciales, de origen constitucional, que deben tenerse en cuenta para proteger efectivamente algún derecho fundamental que pueda resultar vulnerado: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”

7. FRENTE AL TRATAMIENTO INTEGRAL

En el ámbito del Sistema de Seguridad Social en Salud, la integralidad es un principio general, obligación del estado colombiano y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 3 de la Resolución 2292 de 2021, entendiendo que corresponde a los servicios y tecnologías de salud que son suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, se entenderá, además, que este comprende todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Al respecto, se aclara que Nueva EPS tiene un modelo de acceso a los servicios y la entrada a ellos es a través de los servicios de Urgencias o a través de la IPS Primaria asignada a cada afiliado donde puede acceder a los servicios ambulatorios programados.

Así las cosas, y en consonancia con la pretensión del suministro de tratamiento integral, se debe mencionar que se entiende como los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, lo especificado en la **Resolución 2292 de 2021** en su **artículo 2** el cual reza:

“Artículo 2- Estructura y naturaleza de los servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPS, se encuentran contenidos en el

presente acto administrativo y están estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que la EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a dichos servicios y tecnologías bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

Es entonces en aplicación de lo anterior, que los servicios que son ordenados al usuario por parte de los Médicos de la Red de Nueva EPS son y serán cubiertos con base en la normatividad vigente, incluyendo el acceso al Plan de Beneficios en Salud - servicios y tecnologías de salud - con cargo a la UPC de que habla la Resolución 2292 de 2021, de acuerdo con lo establecido en el mismo acerca de los procedimientos y requisitos para ello.

De acuerdo con lo anteriormente explicado, debe señalarse que la Integralidad que solicita la usuaria se da por parte de Nueva EPS de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el Plan de beneficios de Salud.

Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder **TRATAMIENTO INTEGRAL** que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en el **artículo 1 del Decreto 2591 de 1991**, el cual señala que la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que la usuaria requiera servicios no les serán autorizados.

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros o tratamiento integral, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T-247 de 2000, expresamente ha sostenido:

“(…) A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad, sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos (...).”

De acuerdo a lo anterior, entendemos que **EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO**, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia **T – 677 del 12 de diciembre de 1997**, ha señalado:

“La acción de tutela no está llamada a prosperar cuando los hechos u omisiones que pueden implicar violación de los derechos fundamentales no se ha producido, ni existe razón objetiva, fundada y claramente establecida en cuya virtud se pueda considerar que existe una amenaza cierta y contundente contra ellos. En otros términos, la eventualidad del daño que puedan sufrir

los derechos fundamentales por conductas que las autoridades o personas contra las que se insta la tutela pueden o no asumir, y todavía no han asumido, no es elemento suficiente para conceder la tutela”.

Sentencia T-178/11

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha manifestado que el principio de integralidad del servicio público de salud se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva. Esta Corporación, al referirse a la integralidad en la prestación del servicio de salud ha señalado que el mencionado principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud. Lo anterior lleva a sostener que el servicio prestado lo deben integrar todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o, para mitigar las dolencias que le impiden mejorar las condiciones de vida. A través de la jurisprudencia constitucional se ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección procede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Igualmente, siguiendo esta línea interpretativa de que el **JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD**, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que **el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.**

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental. Máxime, es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela no hacer determinable la orden por cuanto no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención

integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente.

Ahora bien, la Ley 1955 del 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*", observa 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 Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la upc. 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). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.(Negrilla fuera de texto original)

e contera, Honorable Juez, de acuerdo a Ley 1751 de 2015, en lo concerniente a regular el derecho fundamental a la salud, disponiendo, como obligación del Estado adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población; y que de igual forma, la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante Sentencia C-313 de 2014, en la que indicó que, en aras del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, se entiende que "*salvo lo excluido, lo demás está cubierto*".¹⁴, y, relíevase, según la hermenéutica autorizada de la Honorable Corte Constitucional, citada en este trasegar jurídico, es deber del Honorable Juez, acoger la **Resolución 1885 de 2018** sobre tecnologías en salud no financiadas con recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC y servicios complementarios, **2273 de 2021** *Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud* y **Resolución 2292 de 2021** *"Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*, quedó claro que la informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. El ciudadano cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales hechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para esta.

14 14 SENTENCIA C-313/14 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. Para la Sala, la configuración por el legislador ordinario de un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente para el logro progresivo de beneficios no resulta inconstitucional, lo que resulta inconstitucional es que el proyecto estime que se deben definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema, cuando, en el mismo artículo 15 se ha establecido un régimen taxativo de exclusiones. Por ello, en aras del goce efectivo del derecho y, atendiendo que, salvo lo excluido, lo demás está cubierto, se impone, excluir del ordenamiento jurídico la expresión "para definir las prestaciones de salud cubiertas por el sistema". Con ello, se preserva un mecanismo ajustado a la constitución y se retira del proyecto un *telos* que no se corresponde con lo dispuesto en los artículos 2º y 49 de la Carta.

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 205 de 2020 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 205 de 2020, 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 5. Servicios y tecnologías financiados con cargo al presupuesto máximo. 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 financiados 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.

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 9. 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. Las servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC u otras fuentes de financiación, tales como salud pública, riesgos laborales, entre otros.

9.2. Los medicamentos clasificados por el INVIMA como Vitales No Disponibles y que no tengan definido un valor de referencia.

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 105 medicamentos existentes en el país. Lo anterior hasta que se defina su financiación mediante el presupuesto máximo. La ADRES financiará las evaluaciones de servicios y tecnologías en salud que deba realizar el IETS para estos efectos.

9.6. El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo. Los cuáles serán financiados por la ADRES. conforme a lo señalado en el artículo 10 de la presente resolución.

9.7. Los servicios y tecnologías en salud expresamente excluidas por este Ministerio o aquellas que cumplan alguno de los criterios establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 del 2015, salvo los ordenados por autoridad judicial.

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. El valor máximo 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 otros sectores, o que correspondan a los determinantes en salud de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015. (Negrillas fuera del texto original).

Como consecuencia de lo anterior, hablar de servicios médicos futuros e hipotéticos, sería tanto como hablar de tutelar derechos por violación o amenazas futuras e inciertas a los derechos fundamentales, por hechos que no han ocurrido y que, por lo mismo, no se pueden hacer consideraciones sobre ellos ni, pues en tal caso, se estaría violando el debido proceso. Conforme lo anteriormente expuesto, se considera que en el presente caso no se aprecia una actuación u omisión de la Nueva EPS, de la que pueda derivarse prima facie la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la parte Accionante.

Conforme a lo indicado, debo manifestar que, NUEVA EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto el proceder de la entidad se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, hecho ante el cual se formulan las siguientes:

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:

PRINCIPALES:

PRIMERA: Declarar la **improcedencia** de la acción de tutela contra **NUEVA EPS**, o en su defecto, **desvincular** a **NUEVA EPS** toda vez que al usuario le han sido autorizados y suministrados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias, y el servicio de **TERAPIAS DE ESTIMULACIÓN MAGNÉTICA** no está incluido en la financiación del plan de beneficios en salud.

SEGUNDA: Que se **DENIEGUE POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela contra **NUEVA EPS S.A.**, toda vez que el servicio de **ENFERMERIA DOMICILIARIA y/o CUIDADOR DOMICILIARIO** para satisfacer sus actividades básicas fisiológicas e instrumentales de la vida diaria y que por su condición no puede realizar el paciente por sí solo, toda vez que son funciones que deben ser asumidas en primera medida por la **FAMILIA**, tras no estar contempladas en el ámbito de la salud, máxime que el Servicio de Cuidador Domiciliario **NO SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD – PBS. AUNADIO AL HECHO DE QUE NO SE EVIDENCIA ORDEN MEDICA QUE PERMITA DETERMINAR LA NECESIDAD DE ESTE.**

TERCERA: SE DENIEGUE LA SOLICITUD DE EXONERACION DE COPAGOS Y/O CUOTAS MODERADORAS, toda vez que, se realiza cobro dando cumplimiento a la normatividad vigente establecida, estos cobros se generan automáticamente de acuerdo con los servicios requeridos por los usuarios y sólo para los servicios establecidos y son recaudados por las IPS, reiterando que el cobro realizado es normativo y no potestativo de la NUEVA EPS

CUARTA:SE DENIEGUE LA SOLICITUD DE ATENCION INTEGRAL, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes y se anticipa una supuesta prescripción, cuando pueden resultar aun en servicios que no son competencia de la EPS, como los no financiados por los recursos de la UPC.

QUINTA: Solicito al despacho que cuando se resuelva de fondo la presente acción constitucional y se proceda a notificar el fallo de esta tutela, sea enviado junto con las consideraciones a la EPS-S y no solo la parte resolutive. Lo anterior, en razón a que el fallo se requiere de manera completa para realizar los trámites de financiamiento cuando haya lugar ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**

SUBSIDIARIA:

PRIMERA: En caso de que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, **se solicita se ordene una VALORACIÓN PREVIA a cargo de los galenos adscritos dentro de la red de servicios contratada** para determinar la necesidad de CUIDADOR DOMICILIARIO y el plan de tratamiento médico que debe seguir la accionante, en garantía del derecho al diagnóstico:

El **derecho al diagnóstico** es el componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Dicho diagnostico corresponde al ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

*“En cuanto al tema relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto expedido **por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos**. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente”¹⁵. (Negrilla fuera de texto original).*

SEGUNDA: En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos al despacho que en virtud de 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 al **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

TERCERA: De igual manera en caso de considerar ordenar la atención integral solicito al despacho delimitar la orden dada, indicando los diagnósticos, sobre los cuales recae la protección ordenada, para hacer la orden determinable.

ANEXOS

- Poder para actuar.

NOTIFICACIONES

Recibimos notificaciones judiciales al correo electrónico: secretaria.general@nuevaeps.com.co

Del Señor Juez



Jorge Armando Vargas Navarro
Apoderado Especial
Nueva EPS}

¹⁵ Tomado de la Sentencia T-036 de 2017 con ponencia del Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

SEÑORES

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO FLORIDABLANCA SANTANDER

e-mail: j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: 680014088006-2022-00014-00

NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA - ADMISIÓN

ACCIONANTE: ANGELICA GHERALDINE REY ESPARZA como agente oficiosa de DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY RC 1142723064

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO: CONTESTACIÓN TUTELA

ADRIANA JIMENEZ BAEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi calidad de Secretaria General y Juridica 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 al doctor **JORGE ARMANDO VARGAS NAVARRO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 91.516.397 de Bucaramanga** y portador de la tarjeta profesional de abogado **No. 322.939, 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.

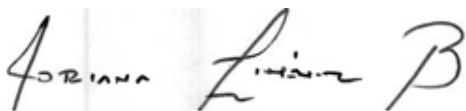
En desarrollo de este poder, mi apoderado queda facultado ampliamente para notificarse, contestar las notificaciones, impugnar, solicitar aclaraciones, pruebas, interponer nulidades, inaplicaciones y en general para adelantar todas aquellas diligencias que considere necesarias y conducentes en orden 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.



JORGE ARMANDO VARGAS NAVARRO
C.C. No. 91516397 de B/manga
T.P. No. 322.939 del CSJ

	CARTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-110
		VERSIÓN	12
		FECHA DE APROBACIÓN	28/09/2021
		PÁGINA	Página 1 de 5

00 – 0370 – 22

Bucaramanga, 9 de febrero de 2022

Señores
JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA
Santander

REF: ACCIÓN DE TUTELA, notificada vía correo electrónico el 8 de febrero de 2022.

AGENTE OFICIOSO: ANGÉLICA GHERALDINE REY ESPARZA
ACCIONANTE: DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY
ACCIONADOS: NUEVA EPS
VINCULADO: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER
RADICADO: 2022 – 00014

NICEFORO RINCÓN GARCÍA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.702.588 de Charalá - Santander, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 133.982 del C. S. de la J, actuando como Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios de la Secretaría de Salud de Santander, según Decreto 604 del 11 de noviembre de 2021, con facultades para dar respuesta e interponer recursos a las acciones de tutela en las que es accionada o vinculada la Secretaría de Salud Departamental de Santander presento ante su despacho la respuesta a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Revisada la base de datos ADRES y DNP se evidencia que **DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY**, se encuentra registrado en el SISBEN de Floridablanca – Santander, y tiene afiliación a NUEVA EPS de la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO.

Información Básica del Afiliado

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	RC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1142723064
NOMBRES	DAYAN CAMILO
APELLIDOS	SEPULVEDA REY
FECHA DE NACIMIENTO	*/**/**
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	FLORIDABLANCA

Datos de afiliación

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A. -CM	SUBSIDIADO	01/12/2016	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

HECHOS Y PRETENSIONES

El JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA, ofició a la SECRETARÍA DE

	CARTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-110
		VERSIÓN	12
		FECHA DE APROBACIÓN	28/09/2021
		PÁGINA	Página 2 de 5

SALUD DEPARTAMENTAL a efectos de que se pronuncie sobre los hechos materia de la Acción de Tutela.

BREVE RESUMEN: Paciente diagnosticado con RETASO MENTAL, AUTISMO, TRASTORNO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE Y DEL HABLA, TRASTORNO HIPERCINETICO DE LA CONDUCTA MARCHA CON AYUDA INESTABLE, PIE PLANO, NO CONTROLA ESFINDERES, ENTRE OTROS, a quien de acuerdo a su patología requiere de SERVICIO DE ENFERMERIA Y/O CUIDADOR DOMICILIARIO PERMANENTE.

Por lo anterior solicita a su despacho, ORDENAR a la NUEVA EPS que brinde una atención integral, el servicio e insumos requeridos por el paciente y la reposición de los meses en los que no se cumplió con el servicio requerido y ordenado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

LA RESOLUCIÓN 3512 DEL 26 DE DICIEMBRE 2019, POR LA CUAL SE ACTUALIZA INTEGRALMENTE EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC).

ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA Y NATURALEZA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud descritas en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución.

ARTÍCULO 6. DESCRIPCIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SERVICIOS Y PROCEDIMIENTOS. La cobertura de procedimientos y servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, se describe en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud -CUPS- y se consideran cubiertas todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos) descritas en el articulado y los anexos 2 y 3 del presente acto administrativo. Se consideran cubiertas todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías descritas en el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC" del presente acto administrativo, salvo aquellas referidas como no cubiertas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

ARTÍCULO 12. ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar. Para acceder a los servicios especializados de salud, es indispensable la remisión por medicina general, odontología general a por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia. Si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados puede acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

ARTÍCULO 26. ATENCIÓN DOMICILIARIA. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada Con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas, según lo dispuesto en las normas vigentes.

	CARTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-110
		VERSIÓN	12
		FECHA DE APROBACIÓN	28/09/2021
		PÁGINA	Página 3 de 5

Mediante la Sentencia T- 065 de 2018, la Corte Constitucional hizo un amplio análisis acerca de la procedencia del servicio de cuidador domiciliario en circunstancias especiales, de la siguiente forma:

(...) Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.^[25]

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve **imposibilitado materialmente** para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.^[26]

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.^[27]

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.

4.4. En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, esta Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.(...)

La Corte Constitucional en **Sentencia T-423 de 2019** dispuso que: “en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.”

SOBRE EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD

SENTENCIA T-676/11

La jurisprudencia de la Corte ha reiterado en varias oportunidades que el ordenamiento jurídico colombiano claramente ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el Principio de Atención Integral:

<<El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

 República de Colombia Gobernación de Santander	CARTA	CÓDIGO	AP-AI-RG-110
		VERSIÓN	12
		FECHA DE APROBACIÓN	28/09/2021
		PÁGINA	Página 4 de 5

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

"16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico.

Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento. >>Subraya y negrilla fuera de texto.

CONSIDERACIONES

Según la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. Según la jurisprudencia citada, NINGUNA ENTIDAD, puede desconocer lo que necesita el paciente, BAJO NINGUN CONCEPTO, siendo su obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad, dando cumplimiento a lo establecido por las normas constitucionales. En el caso que nos ocupa, esta Secretaría considera que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención Integral** Oportuna de **DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY**, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

En lo referente al servicio de enfermera y cuidador domiciliario, el Ministerio Salud mediante concepto emitido en el año 2017 estableció que Los servicios y tecnologías en salud que requiera un paciente en el ámbito domiciliario, es decir, atención paliativa y servicios domiciliarios de enfermería y atención domiciliaria, están incluidos dentro de la normativa general del plan de beneficios en salud y, por ende, financiados por la unidad de pago por capitación, contrario a lo que sucede con los servicios de CUIDADOR, cuya prestación se hace por personas no profesionales en el área de salud en pro de satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente. Pero de igual forma se establece y tanto la Ley como la Jurisprudencia han sido claras en que dichos servicios deben estar prescritos por el médico tratante, toda vez que el mismo es quien cuenta con los conocimientos idóneos para determinar la necesidad.

Adicionalmente, con la expedición de la **Resolución 205 y 206 de 2020**, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las Empresas Prestadoras de Salud - EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos 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). De acuerdo con lo anterior, ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las EPS gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. De acuerdo a lo anterior, las EPS contarán con la independencia administrativa y

	CARTA		CÓDIGO	AP-AI-RG-110
			VERSIÓN	12
			FECHA DE APROBACIÓN	28/09/2021
			PÁGINA	Página 5 de 5

financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Es meritorio resaltar que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, como ente competente del Departamento en materia administrativa de Salud, NO es quien presta los servicios de salud a los pacientes y que estos son responsabilidad de la Entidades Prestadoras de Salud.

Dicho lo anterior, es claro que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la EPS accionada, la cual debe cumplir con la atención Integral oportuna de **DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY.**

Así las cosas, la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de **DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY**, pues existen normas ya establecidas y es deber de NUEVA EPS, acatarlas bajo el principio de legalidad.

SOLICITUD

Finalmente, se demuestra que la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a **DAYAN CAMILO SEPULVEDA REY**, por consiguiente, se solicita a su honorable despacho sea ésta excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la acción de tutela de la referencia.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de Salud Departamental, ubicada en la calle 45 No. 11-52 Bucaramanga, Teléfono: 6970000, Ext. 1322 - 1207 y Correo: tutelas-secsalud@santander.gov.co

Atentamente,



NICEFORO RINCÓN GARCÍA
Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios.
Secretaría de Salud Departamental de Santander.

Proyectó y revisó: Nicolás León Bautista
Contratista Apoyo Jurídico SSS

Revisó: María Camila Gómez Moreno
Profesional Universitario