



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**

**JUZGADO DOCE PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, septiembre veintiuno (21) de dos mil veintidós (2022)

**I. Asunto**

Procede el Despacho a resolver la impugnación propuesta por la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera contra el fallo de tutela de fecha 17 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca (Santander) dentro de la acción de tutela propuesta contra por la señora Sandra Yiomar Galvis Ardila agente oficiosa de su señora madre Fanny Ardila de Galvis.

**II. Hechos relevantes**

La accionante, Yiomar Galvis Ardila interpuso acción constitucional manifestando que, su progenitora contaba con 77 años y padecía de accidente cerebro vascular – ACV e hipertensión, además padeció de cáncer de tiroides.

Sostuvo la actora que, el 21 de junio de 2022 su señora madre ingresó a urgencias de la Clínica FOSCAL por pérdida del habla, movilidad reducida y convulsiones, siendo tratada inicialmente por una *“neumonía”*, sin embargo, al realizarle la resonancia magnética, le fue diagnosticado *“cáncer en los pulmones con metástasis en el cerebro”*, motivo por el cual el medico radiólogo le prescribió *“terapias paliativas”*, una vez culminó el tratamiento de radioterapia con cuidados paliativos fue dada de alta, pero continuaba con sonda para orinar, sonda nasogástrica y una bomba para el dolor con morfina, encontrándose en un estado de postración, por lo que requería del servicio de enfermería 24 horas al día, dado que debía dejar a la agenciada al cuidado de sus dos hijas mientras laboraba, pues mantiene su núcleo familiar, ya que tenía un hermano que vivía en Duitama, quien estaba atravesando una situación de duelo ante la pérdida de su cónyuge, quedando a su cargo sus dos menores hijas, lo cual lo imposibilitaba para cuidar de su progenitora.

Informó que, el 29 de julio del año en curso el medico de Sanitas EPS incluyó a su progenitora en un programa a través de una IPS, recomendando psicología, medicina general y exámenes domiciliarios, pero no ordenó el acompañamiento del servicio de enfermería.



En esas condiciones, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y seguridad social de su señora madre Fanny Ardila de Galvis y, se ordenara al representante legal de Sanitas EPS que procediera autorizarle y asignarle el “servicio de enfermería 24 horas del día” y se le brinde la atención medica domiciliaria (Sic).

### III. Actuación procesal

**3.1.** Mediante auto de fecha 6 de agosto de 2022 el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca (Santander) avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la misma a la parte accionada y vinculada (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES,) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional y ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

#### **3.2. Respuesta de Sanitas EPS**

La subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera indicó que, la señora Fanny Ardila de Galvis, se encontraba afiliada al sistema de salud través de la EPS desde el 1° de abril de 2015 en el régimen contributivo en calidad de cotizante, con ingreso base de cotización \$ 1.000.000 pesos, además refirió que, la agenciada presentaba los diagnósticos clínicos de *“tumor maligno de los bronquios o del pulmón, parte no especificada y enfermedad cerebrovascular, no especificada”*, por lo cual Sanitas EPS le había brindado al señor Bayona Carrascal, todas las prestaciones médico - asistenciales que había requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes, prueba de ello eran las autorizaciones que se le habían emitido relacionadas con sus patologías: i) teleterapia con acelerador lineal 21 de julio de 2022, ii) internación complejidad alta habitación bipersonal 21 de julio de 2022, iii) consulta de primera vez por dolor 21 de julio de 2022 y iv) (PROWHEY NET) 19/ de julio de 2022.

Frente a las pretensiones del accionante, aludió que, una vez consultada el área médica indicaron que, desde la EPS se había dado tramite a los servicios médicos requeridos por la usuaria Fanny Ardila de Galvis teniendo en cuenta indicaciones médicas y ordenes emitidas por galenos adscritos a la entidad, por lo cual informaron que la usuaria había sido valorada el pasado 29 de julio de 2022 a través de la IPS UAP Bucaramanga por medicina general-domiciliario, por el Doctor Ricardo Andrés Gómez Cruzado con registro médico número 1098784305, quien registraba en historia clínica de acuerdo con aplicación de escalas y criterios de pertinencia medica la usuaria *“no cuenta con criterios de enfermería*



*en domiciliaria no cuenta con mediación por bombas de infusión, paciente que requiere de asistencia en las actividades básicas de la vida cotidiana realizadas por familiar*”, adjuntando soporte clínico de atención de la usuaria, por lo que resaltó que la agenciada requería de asistencia en las actividades básicas, la cual debía ser brindada por su familia, quienes eran los encargados de proporcionar dicha asistencia por el principio de solidaridad familiar contenido en la Constitución Política y reiterado por la Corte en la sentencia C-459, en retribución de cuidado de crianza a su progenitora, así mismo realizar acompañamiento debido que requiera su familiar y acatar las órdenes medicas dadas para así prevenir en su humanidad daños mayores, señalando que el servicio solicitado desbordaba el contenido en el Plan de Beneficios en Salud, por lo que no era procedente endilgar responsabilidad a Sanitas EPS.

Por lo expuesto, solicitó se desestimaran las pretensiones de la acción de tutela, ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, pues había autorizado las veces que había requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y en caso de no acceder a las solicitud, se ordenara de manera explícita que Sanitas EPS debía suministrar el servicio de cuidador de salud, según lo determinara el médico tratante con la temporalidad y periodicidad indicada en la orden vigente, además se ordenara de forma expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS, cuidador en salud, así como tratamiento integral, que en virtud de la orden de tutela se suministrara al accionante.

### **3.3. Respuesta de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**

El apoderado del Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Julio Eduardo Rodríguez Alvarado aludió sobre la prestación de servicios que, de acuerdo con la normatividad vigente, era función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, situación que fundamentaba una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, preciso que las EPS tenían la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual podían conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso podían dejar de garantizar la atención de sus



afiliados, ni retrasarla de tal forma que pusiera en riesgo su vida o su salud, máxime, cuando el sistema de seguridad social en salud contemplaba varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales estaban plenamente garantizados a las EPS.

Además, señaló que, en cuanto a la extinta facultad de recobro, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se habían fijado los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garantizaran la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encontraban autorizadas por la autoridad competente del país, que no se estuvieran financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encontraran excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplieran las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, adujo que, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giraban antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funcionaba el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), lo que significaba que la ADRES ya había girado a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de aquellos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud, en consecuencia, en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debía abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurriera en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente había acabado con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Por lo expuesto, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la entidad dado que no desplegaron ningún tipo de conducta que vulnerara los derechos fundamentales del actor, además solicitó que negara cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, y en caso de acceder, al amparo solicitado, modulara las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con cargas que le impongan a las entidades a las que se comprueba la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito



de la salud, y de no ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

#### IV. Sentencia impugnada

El a quo luego de establecer los hechos y pretensiones de la señora Sandra Yiomar Galvis Ardila agente oficiosa de su señora madre Fanny Ardila de Galvis, mediante providencia de fecha 17 de agosto de 2022, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Fanny Ardila de Galvis y, ordenó al representante legal de Sanitas EPS que si aún no lo había hecho, autorizara y materializara la “*valoración por junta médica*”, en favor de la agenciada, para que se verificara la necesidad y procedencia de conceder u otorgarle el servicio de enfermera domiciliaria permanente o, en su defecto, de cuidador domiciliario en cuyo caso debía procederse de conformidad a las indicaciones de la junta médica, de lo contrario el amparo sería ilusorio y habría que acudir nuevamente al mismo para garantizar la materialización del servicio, lo cual no se justificaba.

Para arribar a tal decisión, analizó la documentación aportada y apuntó los lineamientos legales y jurisprudenciales del caso, encontrando que, ante la evidente condición de dependencia y las atenciones que requería la usuaria, el criterio médico que aludía como respaldo de su posición Sanitas EPS, debía ser consultado pues no podía entenderse como última palabra, así que era urgente la valoración por junta médica para determinar la necesidad de los servicios solicitados que pudieran llegar a tener injerencia no solo en su efectiva recuperación o estabilidad en la condición de salud de la usuaria, sino en su dignidad como ser humano; sobre todo, cuando existía una aparente contradicción entre lo dicho por la accionante respecto del tratamiento actual para su progenitora, en lo que respecta a la “*bomba para el dolor con morfina*” y lo establecido por el galeno, en cuanto a que la paciente no presentaba “*bomba con infusión*”; además en el hipotético evento en que la junta médica respaldara el criterio del galeno, debía considerarse la posibilidad de conceder el servicio de cuidador domiciliario, atendiendo a las especiales circunstancias de postración de la agenciada que hacían necesaria su atención por otra persona, lo cual no podía asumir la accionante en tanto que era madre cabeza de hogar de dos menores de edad, no podía renunciar a su trabajo para dedicarse al cuidado exclusivo de su mamá, dado que ello conllevaría dejar de cumplir con sus obligaciones mensuales, arriendo, servicios, educación, alimentación, etc., concluyendo que se estaba vulnerando el derecho fundamental reclamado y la tutela emergía como la única vía de protección confiable, era que básicamente se estaba coartando el derecho al diagnóstico y, por ende, el acceso al derecho a la salud y, teniendo en cuenta las especiales condiciones de la afectada.

#### V. Impugnación



La subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera indicó que, la señora Fanny Ardila de Galvis impugnó el fallo de tutela de primera instancia, arguyendo que en caso de que se determinara viable el suministro de cuidador o servicio de enfermería, se concediera a la Sanitas EPS, el recobro de dicho insumo, por lo que solicita se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) el reintegro a la entidad en un término perentorio, el 100% y de todas y cada una de los servicios y tecnologías en salud NO POS que en virtud de la orden de tutela se suministrara al accionante, como lo era en este caso cuidador o servicio de enfermería y que la orden sea explícita en el sentido que la EPS, de acuerdo a la orden medica si así lo determinara debía suministrar el insumo de cuidador o servicio de enfermería y demás insumos no incluidos dentro del Plan de Beneficios actual, teniendo en cuenta el concepto emitido por el médico tratante de la señora Fanny Ardila de Galvis.

## VI. Consideraciones

La acción de tutela es un mecanismo constitucional preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 superior, con una naturaleza subsidiaria ya que no puede sustituir las vías judiciales ordinarias de solución de los conflictos, excepto en eventos en que se evidencie un perjuicio irremediable.

Partiendo de tales generalidades, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a determinar si le asiste razón a la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera en la censura planteada respecto de la orden a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) del reintegro a la entidad del 100% de todas y cada una de los servicios y tecnologías en salud NO POS que en virtud de la orden de tutela se suministrara a la agenciada.

Pues bien, respecto al recobro por los servicios NO PBS, se hace necesario hacer referencia a la Resolución número 0000094 de 2020 del 28 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social *“Por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES”*, así como, la Resolución 205 del 17 de febrero 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”* y la Resolución 206 del 17 de febrero de 2020 *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades*



*Obligadas a Compensar para la vigencia 2020*” proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Conforme a lo citado y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la subgerente regional de Sanitas EPS, Martha Argenis Rivera, este Despacho Judicial advierte que no le asiste razón a lo aducido por aquella, toda vez que no resulta procedente por vía de tutela ordenar el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por cuanto Sanitas EPS cuenta con los trámites administrativos para dicha solicitud, pues la Resolución número 0000094 de 2020 del 28 de enero de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y la Protección Social establece los lineamientos para el reconocimiento de los gastos de los servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud, por tanto, no es deber del juez de tutela hacerlo, ya que desbordaría el ámbito de la competencia que le ha sido asignado.

Así las cosas, sin más disquisiciones al respecto, este Estrado Judicial se apartará de las argumentaciones esbozadas por la impugnante y confirmará la decisión proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca (Santander) dentro de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## VII. Resuelve

**Primero: Confirmar** el fallo de tutela de fecha 17 de agosto de 2022 emitido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca (Santander), por lo expuesto.

**Segundo: Entérese** de este fallo por el medio más idóneo y expedito.

**Tercero: Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

**YAHIR ARMANDO VEGA GARCIA**  
Juez



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Acción de tutela de 2da instancia  
Radicado: 2022-00091-01  
Accionante: Sandra Yiomar Galvis Ardila  
Agenciado: Fanny Ardila de Galvis  
Accionado: Sanitas EPS