

Doctor:

GABRIEL ANDRES MORENO CASTAÑEDA

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA DESCENTRALIZADO EN FLORIDABLANCA

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

E. S. D.

REFERENCIA: RESPUESTA A ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-00091

ACCIONANTE: SANDRA YIOMAR GALVIS ARDILA agente oficiosa de

FANNY ARDILA DE GALVIS

ACCIONADOS: EPS SANITAS

VINCULADOS: ADRES

MARTHA ARGENIS RIVERA en calidad de Subgerente Regional de la EPS Sanitas, en atención al oficio relacionado con el asunto en referencia, procedo a pronunciarme respecto de la acción de tutela instaurada por la señora SANDRA YIOMAR GALVIS ARDILA agente oficiosa de FANNY ARDILA DE GALVIS y en la cual es vinculada mi representada, por la presunta violación a sus Derechos Fundamentales.

I. CONSIDERACIÓN INICIAL

Como primera medida es pertinente informar al Despacho que **EPS SANITAS**, ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la afiliada, desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha solicitado, 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. Conforme a lo anterior, EPS SANITAS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores según lo ordenado por el médico tratante y de acuerdo con la Resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes.

II. FRENTE A LOS HECHOS DE LA TUTELA.

1. La señora FANNY ARDILA DE GALVIS se encuentra afiliada al Sistema de Salud a través de la EPS Sanitas S.A.S. en el Régimen Contributivo desde el 01/04/2015, en calidad de cotizante con un IBC de **\$ 1.000.000**.

ADRES



ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA1	BASE1
TIPO DE IDENTIFICACION	CC
NUMERO DE IDENTIFICACION	37810381
NOMBRES	FANNY
APELLIDOS	ARDILA DE GALVIS
FECHA DE NACIMIENTO	11/04/1974
DEPARTAMENTO	SANTANDER
MUNICIPIO	FLORIDABLANCA

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	13/04/2004	31/12/2999	COTIZANTE

Bucaramanga, 09 de agosto de 2022

CJ-M- 07159 -2022

ID 123021

2. En el escrito de la acción de tutela la agente oficiosa de la señora FANNY ARDILA DE GALVIS solicita se le autorice y suministre el servicio de servicio de enfermera o cuidador 24 horas.
3. En primer lugar, se informa que, de acuerdo a lo indicado en escrito de tutela por la accionante, se evidencia que la señora FANNY ARDILA DE GALVIS, presenta diagnósticos clínicos de C349: TUMOR MALIGNO DE LOS BRONQUIOS O DEL PULMÓN, PARTE NO ESPECIFICADA y I679: ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA.
4. EPS Sanitas S.A.S., le ha brindado a la señora FANNY ARDILA DE GALVIS, todas las prestaciones médico - asistenciales que ha 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 lo anterior son la autorización que se le han emitido relacionadas con sus patologías:
 - TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL 21/07/2022
 - INTERNACIÓN COMPLEJIDAD ALTA HABITACIÓN BIPERSONAL 21/07/2022
 - CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR DOLOR 21/07/2022
 - (PROWHEY NET) 19/07/2022

5. Frente a los hechos y pretensiones y ejerciendo el derecho a la defensa, una vez consultada nuestra área médica al respecto indicaron que desde EPS SANITAS se ha 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 EPS SANITAS. Por lo cual se informa:

La usuaria Fanny Ardila De Galvis fue valorada el pasado 29/07/2022 a través de la IPS UAP BUCARAMANGA por medicina general-domiciliario, por el doctor Ricardo Andrés Gómez Cruzado con reg. Médico No.1098784305, quien registra 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"**. se adjunta soporte clínico de atención de la usuaria.

REGISTRO DE ATENCIÓN POR IPS UAP BUCARAMANGA

PLAN:

NO PAD

REMISION CUIDADOS PALIATIVOS

NO CRITERIOS DE ENFERMERIA

6. Según atención domiciliaria, la usuaria **no cuenta con criterios de enfermería en domiciliaria**, por lo tanto, requiere es de asistencia en las actividades básicas, la cual debe ser brindada por su familia. Por lo que la **paciente requiere para sus cuidados básicos, responsabilidad de la familia (cuidador primario) 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".
7. Por otro lado, señor juez, **los pacientes de forma regular deben contar en todo momento con un cuidador primario (familiar) el cual será el responsable de brindar acompañamiento en gestiones administrativos, médicos y sociales que pueda requerir el usuario**, por lo cual, el ordenamiento de un servicio de enfermería o cuidador, no se puede basar por determinantes sociales. Señor juez, es necesario favorecer el equilibrio financiero y promover la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud, diseñado para asegurar el acceso de todas las personas.

Además, señor juez, el cuidador conceptuado por los médicos no hace parte de los contenidos del plan obligatorio de salud; al respecto citamos lo preceptuado en la resolución 3778 de 2013 de ministerio de salud y protección social, ordinal f, y ratificado en el artículo 25 de la resolución 2292 de 2021, mediante la cual se define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud (pos) para el año 2021, describiendo:

“Art. 25. —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”.

De conformidad con lo anterior, a nuestro entender el servicio solicitado (cuidador) desborda lo contenido en el plan de beneficios en salud y no es procedente endilgar responsabilidad alguna a EPS SANITAS y/o sus representantes legales pues como ha quedado claro a lo largo del trámite los cuidados requeridos por los usuarios, no son los brindados por una enfermera en función de obtener resultados favorables en el tratamiento adelantado a la paciente.

8. Su señoría Un CUIDADOR, puede ser un familiar que le colabore apoyándola en los cuidados básicos de la vida diaria como el suministro de alimentos, aseo personal, y autocuidado, aseo e higiene (como cambio de pañales), lavado bucal o limpieza de la habitación, suministro de alimentos o medicamentos de consumo oral, aplicación de emolientes o lubricación de la piel, cambio de ropa, acompañamiento a consultas ambulatorias, tareas que en estricto sentido corresponden a sus familiares, por ser los primeros obligados, según la Constitución y las normas civiles, a proveer lo necesario para velar por su cuidado, sin que pueda admitirse bajo ninguna circunstancia, que el personal de salud, o el administrativo de la EPS deban entrar a suplirlos.

Igualmente, estos no están dentro del ámbito de la salud, ni hacen parte del tratamiento médico de las enfermedades del paciente, sino hacen parte de la asistencia y protección social a cargo de los familiares y/o de otras instituciones que no son del sector de la salud.

9. Si bien las pretensiones de la accionante pueden indicar que estas actividades sean ejecutadas por una enfermera, es claro que las funciones a desarrollar NO requieren de un recurso humano con formación profesional o técnica en salud, pues se trata de actividades de asistencia social y no cuidados especiales que se enmarquen dentro del ámbito de la salud; pues reiteramos que estos últimos realmente son todos aquellos lineamientos médicos que al respecto impartan los galenos que tienen a cargo la atención de la paciente.

10. **Diferenciación entre el cuidador y el servicio de enfermería:** Para entender la diferencia en comento, iniciamos por transcribir la definición de cuidador que se encuentra en el artículo 3º de la Resolución 5928 del 30 de noviembre de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se indica:

“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 en el sentido en que el primero de ellos es una persona que no necesariamente debe tener conocimientos en salud, y que solamente efectúa labores tales como apoyo para deambular” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

De la definición anterior, se extrae que un cuidador—que es el indicado por el Ministerio- es aquella persona que apoya a otra para movilizarse, alimentarse y realizar las necesidades fisiológicas-, lo que quiere decir que no necesariamente requiere entrenamiento en salud, como sí lo debe tener una enfermera.

Es decir, es una persona que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

- 11.** Y a *contrario sensu*, el servicio de enfermería se brinda para aquellos pacientes que requieren Por ejemplo, colocación intravenosa o intramuscular permanente de medicamentos, realización de curaciones, manejo de colostomías, manejo de bombas de infusión, realización de curaciones suministro de alimentación parenteral, entre otras, que lógicamente son del ámbito del sector salud, y que para el caso de la paciente la señora Carmen Rosa Carvajal Ramírez no existe orden médica de prestador adscrito a EPS Sanitas que indique el servicio ni actividades de enfermería a realizar.

Es decir, mientras el servicio de enfermería brinda servicios técnicos en salud, el de cuidador brinda es servicios, que como su mismo nombre lo indica, son netamente de cuidado de la paciente, y que este es el que en realidad requiere la paciente la señora Carmen Rosa Carvajal Ramírez y que debe ser brindado por la familia.

Quizás a continuación se entienda mejor nuestro argumento:

CUIDADOR EN SALUD	ENFERMERÍA
Apoyo para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas. Debe cumplir requisito económico, y es que el paciente y su núcleo familiar NO tenga ingresos superiores a ocho (8) SMMMLV, conforme lo define el Ministerio de Salud y Protección Social.	Realización de actividades tales como manejo de líquidos endovenosos; nutrición parenteral total; diálisis permanente; uso de bombas de infusión endovenosas; traqueostomía con abundante manejo de secreciones que requiera succión de intervalos de cada 2 a 8 horas y con alto riesgo de falla ventilatoria; uso de dispositivos avanzados de la vía aérea, tubos de T, tubos orotraqueales, cánulas laríngeas; registro y cálculo de balance de líquidos; ventilación mecánica invasiva; trastorno de deglución severo y alto riesgo de broncoaspiración sin definición de vía alterna de nutrición enteral (sonda nasogástrica o gastrostomía); catéter venoso central a través del cual se realice la infusión de líquidos y/o medicamentos endovenosos.

- 12.** Consideramos, que la familia no puede apartarse de su responsabilidad respecto de los cuidados básicos y acompañamiento que necesita la Afiliada, y no puede trasladar la responsabilidad a EPS Sanitas S.A.S., ya que esta Entidad cumplirá con la cobertura económica

y garantía de acceso del paciente a los servicios de salud, sin embargo, no puede prestar servicios de apoyo y asistencia social que no le corresponden¹.

Sobre la participación activa del grupo familiar, vale la pena resaltar la Sentencia T-209 de 1999 de la Corte Constitucional que enfatiza:

“(…) Cualquier programa de hospitalización parcial o de tratamiento ambulatorio requiere del compromiso familiar brindando apoyo y colaboración para la asistencia a consultas y terapias, el mantenimiento de una adecuada presentación personal, la supervisión en el desplazamiento y el cumplimiento de normas, la toma de medicación, el estímulo afectivo y emocional para la recuperación del paciente, reuniones familiares de acuerdo con lo programado con el equipo terapéutico y demás actividades que contribuyan eficazmente a la estabilidad y bienestar de los enfermos dentro del comprensible estado de sus dolencias (…).”

La Constitución en su artículo 42 se pronunció sobre las obligaciones recíprocas, que deben cumplir los miembros dentro de la familia así:

“Art. 42.-...Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.” (Negrillas y subrayado fuera del texto).

Es de recordar, lo dispuesto en el artículo 95 numeral 2 de la constitución pues la familia tiene el deber de solidaridad y cuidado del paciente.

Nuestro Alto Tribunal Constitucional manifestó sobre este particular, en la Sentencia T-209 de 1999 lo siguiente:

“(…) Tanto el Estado como la familia están llamados a contribuir, en la medida de sus posibilidades, al control y prevención de la enfermedad y a permitir que sea posible la recuperación o mejoría del enfermo”. (Resalto)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, **al núcleo familiar de los pacientes**, le corresponde involucrarse en todas las actividades que requiera durante el proceso de su enfermedad, ya que en concordancia con la definición del derecho a la salud, el respeto de la dignidad humana y el ejercicio del principio de solidaridad, les asiste, sin que pueda ser posible que no cumplan con su responsabilidad frente a la atención y protección del enfermo; es decir que los familiares del Afiliado, deben asumir sus labores de CUIDADOR.

13. En este punto, se debe precisar que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-475 del 2020 expresó lo siguiente:

“(…) En consecuencia, la Corte ordenará la valoración integral del niño, a quien de acuerdo con lo establecido artículo 44 de la Constitución Política de 1991, le asiste un interés superior en la satisfacción de sus derechos. En esta misma dirección, la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud dispuso que entre los sujetos de especial protección constitucional en materia de salud se encuentran los niños y adolescentes².

¹ EPS Sanitas autorizara (tal y como lo ha venido haciendo) todos y cada uno de los servicios que el (la) paciente solicite (en la medida en que lo requiera), siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para la autorización de los mismos, esto es: **(i)** Para servicios POS, la orden médica vigente del galeno adscrito a esta entidad; y en casos de alta complejidad la copia de la respectiva historia clínica, y **(ii)** Para servicios NO POS, el cumplimiento de los requisitos establecidos para la autorización de los mismos a través de Comité Técnico Científico.

² Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*.

Por tanto, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1751 de 2015³, en el sentido de que se someterá la determinación de la especialista de neuropediatría -que indicó que lo prescrito era “*enfermería 12 horas, cuidadora especial. De lunes a domingo*”- a una junta médica, con el fin de que se **determine si lo requerido por Cristián Camilo Hernández Fontalvo es el servicio de enfermería y, por tanto, debe ser cubierto por la EPS accionada o, por el contrario, si se trata de un cuidador especial, el cual deberá ser asumido por su núcleo familiar**”.

Conforme a lo anterior y de acuerdo con lo indicado por el médico tratante se evidencia que lo que requiere la afiliada es el servicio de cuidador para que la ayude con sus necesidades básicas y a su movilización, y no servicios de salud propiamente dicho, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia debe ser asumido por su núcleo familiar.

14. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se deberá tener en cuenta la no viabilidad de la acción de tutela interpuesta por la Accionante contra EPS SANITAS, ya que esta se ha establecido, como un mecanismo por medio del cual toda persona puede, reclamar la protección inmediata **de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, lo cual no se evidencia en el presente caso, por el contrario, lo ordenado por el médico tratante se ha autorizado a la Afiliada.**

III. **FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA**

1. **IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE ACCIÓN U OMISIÓN DE EPS SANITAS QUE VULNERE O AMENACE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA AFILIADA**

La finalidad de la acción de tutela es evitar la violación de los derechos constitucionales fundamentales de la persona cuando se encuentran amenazados o vulnerados, por acción u omisión de una entidad pública o por los particulares, en ciertos eventos. Situación ésta, que no se configura en el caso concreto frente a EPS SANITAS.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 86 de la Constitución Política exige como requisito lógico-jurídico de procedencia de la acción de tutela, el deber de acreditar la existencia de una acción u omisión de una autoridad pública o privada que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

*“**ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...)”*

Esto en términos generales quiere decir que, para establecer la viabilidad de la acción de tutela, en un caso concreto, lo mínimo que se requiere es verificar **si existe una conducta activa u omisiva del accionado, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales** que se pretenden proteger.

Con estos fundamentos se llega con absoluta claridad sobre el objeto real de la acción de tutela que no es otro que el de la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales. De ello se desprende obligatoriamente decir que la **acción de tutela se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente**

³ Tal disposición indica que “[l]os conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley”.

accionado a la que se le pueda atribuir o endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales que se reclaman.

Al respecto, es viable en este punto recordar que en pronunciamientos anteriores, la Corte Constitucional ha determinado que **“el juez constitucional debe declarar improcedente la acción de tutela, cuando no encuentre ningún comportamiento atribuible al accionado respecto del cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, toda vez que asumir el conocimiento de este tipo de acciones, construidas sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas”, supondría una vulneración al principio de seguridad jurídica y a la vigencia de un orden justo.** ⁽⁴⁾ (Negrilla fuera de texto)

Se concluye este capítulo, mencionando lo que en reiteradas oportunidades ha indicado la Corte Constitucional, en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela:

“(...) para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)” ⁽⁵⁾, ya que **“sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”** ⁽⁶⁾ (Negrilla fuera de texto)

*“(...) Por ende, se deberá tener en cuenta la viabilidad de la acción de tutela, ya que esta se ha establecido, como un mecanismo por medio del cual toda persona puede, reclamar la protección inmediata de un derecho fundamental vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o en ciertos casos, de un particular, **siempre y cuando se encuentre probado que se produjo tal vulneración.** (...)”* ⁽⁷⁾

Por otra parte, se advierte que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que permita derivar alguna acción u omisión de EPS SANITAS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud de la Afiliada.

Visto lo anterior, se advierte que, a pesar de la celeridad propia de la acción constitucional de tutela, los requisitos de procedibilidad de esta imprimen la obligación para quien instaura la acción, entre otros, de indicar **en que se basa el actuar o la omisión del Accionado.**

⁽⁴⁾ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-097 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido; SU-975 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-883 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería y T-013 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional Sentencia T-130 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta oportunidad se señala, lo siguiente: “Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.** Para efectos de resolver el caso concreto, en esta ocasión la Sala concluyó: “[e]n este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada”. Lo anterior, en la medida en que el peticionario no había solicitado a la entidad demandada la atención en salud que exigía en sede de tutela, como tampoco ésta, en consecuencia, había negado dicha atención.”

⁽⁵⁾ T-883 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁽⁶⁾ SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁽⁷⁾ Sentencia T-402/18

Bucaramanga, 09 de agosto de 2022

CJ-M- 07159 -2022

ID 123021

En este orden de ideas, se considera que al no existir acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales de los Afiliados por parte de EPS SANITAS, la presente acción de tutela se hace improcedente, **no se encuentra dentro del escrito de tutela las condiciones señaladas en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y al precedente jurisprudencial aludido.**

2. DE LA AUTONOMÍA MÉDICA

Finalmente, respecto a los hechos narrados en el escrito de tutela, es pertinente señalar que los profesionales en salud gozan de plena autonomía y autorregulación médica y son quienes tienen el conocimiento científico para determinar las necesidades de un paciente, tal y como se establece en los artículos 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, que indica:

“ARTÍCULO 104. AUTORREGULACIÓN PROFESIONAL Modifícase el artículo 26 de la ley 1164 de 2007, el cual quedará así:

*“Artículo 26. ACTO PROPIO DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD.
Es el conjunto de acciones orientadas a la atención integral de salud, aplicadas por el profesional autorizado legalmente para ejercerlas. **El acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario.** Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medio, basada en la competencia profesional....*

(...)

*“ARTÍCULO 105. AUTONOMÍA PROFESIONAL Entiéndase por autonomía de los profesionales de la salud, la garantía que el profesional de la salud **pueda emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes con calidad, aplicando las normas, principios y valores que regulan el ejercicio de su profesión.**”.* Negrilla extratexto.

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015 dispuso frente a la autonomía profesional de los trabajadores de la salud, lo siguiente:

*“Artículo 17. **Autonomía profesional.** Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.*

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias”.

Como se puede observar, las normas transcritas se encuentran orientadas a proteger la autonomía del profesional de la salud, su relación con el paciente, la pertinencia clínica, la libertad de la que goza el profesional de la salud para emitir su opinión médica y tomar las decisiones que consideren las más adecuadas dentro del marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica, todo lo anterior, fundamentado precisamente en la autonomía que garantiza el libre ejercicio de la profesión médica para determinar lo que bien considere sobre el diagnóstico y tratamiento del paciente.

Con fundamento en ello se solicita respetuosamente a ese Despacho que la presente acción de tutela se declare como IMPROCEDENTE frente a EPS SANITAS, entidad que no ha negado o limitado el acceso de la Afiliada, de ninguna atención médica, ningún examen, medicamento, tratamiento, procedimiento y demás servicios que pudiera haber requerido por el galeno tratante

Bucaramanga, 09 de agosto de 2022

CJ-M- 07159 -2022

ID 123021

mediante orden médica para atender su condición de salud, pues dentro de su afiliación ha tenido derecho a recibir los beneficios del sistema general de seguridad social en salud, contemplado en el Plan de Beneficios en Salud – P.B.S., a cargo de la EPS.

Se evidencia del escrito de tutela y los soportes que allega el Accionante con el mismo, que no hay negación alguna de servicios y/o consultas para la Afiliada u otro servicio con orden médica solicitada ante EPS SANITAS pendiente de tramitar.

3. FRENTE AL SERVICIO DE CUIDADOR Y/O ENFERMERÍA DOMICILIARIA 24 HORAS

Se precisa que la usuaria no cuenta con orden médica para el servicio de cuidador y/o enfermería 24 horas, por lo tanto, no se puede autorizar.

En este punto es importante definir y comparar los servicios de cuidador y enfermería, con el fin de que no se confundan y el señor juez tome una decisión que no vaya acorde a las necesidades de la afiliada, así:

En cuanto al servicio de cuidador, es la familia el cuidador domiciliario principal del Afiliado; así esta figura de cuidador primario es reemplazada por un familiar, **no es un servicio que se financie con recursos de la salud, quien debe realizar como doliente de su ser querido funciones como dar alimento, aseo personal y compañía, mas no tiene actividades técnicas específicas de atención en salud**, como cambio de sondas, alimentación por sonda, respiración mecánica, administración de medicamentos endovenosos, que son actividades de la figura denominada cuidados básicos de enfermería, por lo que es importante resaltar la gran diferencia entre cuidador primario y enfermería, pues en muchas oportunidades que se comete el error de asumir los dos como uno solo.

Este concepto lo avala el Ministerio de Salud y Protección Social, donde aclara que la figura del cuidador **no solo no está incluida en el plan de beneficios sino que se encuentra expresamente excluida de ser atendida con cargo alguno a recursos asignados a la salud y se ampara en la sentencia T-096 de 2016 de la Corte Constitucional** en donde determinó que dentro de la atención domiciliaria no se incluye la figura de cuidador, dado que su carácter es asistencial, y no está directamente relacionado con la garantía de la salud:

“Una figura diferente es el cuidador de personas en situación de dependencia, que se entiende como aquel que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran. El cuidador facilita, además, que en la mayor medida posible el paciente tenga y disfrute de los espacios que gozan la generalidad, como, por ejemplo, la realización de actividades manuales o lúdicas, de distracción y recreación, de deporte, etcétera.

Todo esto, por supuesto, dependiendo de las circunstancias en que se halle el sujeto, pues en algunos casos los servicios del cuidador se limitarán a la asistencia de la persona dependiente en la mera realización de sus actividades y necesidades básicas. Por ejemplo, cuando aquella tiene limitada drásticamente la locomoción y debe permanecer en un solo sitio la mayoría del día o en aquellos eventos en que su condición prácticamente le impide realizar todo tipo de actividades físicas, caso en el cual el cuidador se encarga de ayudarlo en su aseo e higiene personal, a suministrarle los medicamentos que consume, a organizar y mantenerle adecuados los espacios físicos y el lugar que utiliza para descansar.

El servicio de cuidador, sin embargo, está expresamente excluido del P. O. S., conforme la Resolución 5521 de 2013, que en su artículo 29 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.

En la Sentencia T-801 de 1998, reiterada en la providencia T-154 de 2014, esta Corporación expresó: «*(...) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)*».

Con todo, es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.”

En este sentido, la figura del Cuidador no se encuentra regulada ni en el Plan de Beneficios en Salud ni en la lista de procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, por lo tanto, se infiere que existe un vacío normativo que no permite especificar los alcances de la figura del cuidador, que ha sido entendida como un “servicio o tecnología complementaria” Lo anterior, dificulta su formulación y posterior autorización por parte de las entidades encargadas de prestar los servicios en salud.

La Resolución 1885 de 2018, “por medio de la cual se estableció el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios”, definió la figura del cuidador como:

“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.”

la Sentencia T-154 de 2014, indicó las características de los cuidadores en los siguientes términos:

“(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los **casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas** de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.” (negritas fuera del texto)

“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”.

Así mismo, la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-475 del 2020, estableció la diferencia entre el servicio de enfermería y cuidador, así:

“E. DIFERENCIA ENTRE EL SERVICIO DE ENFERMERÍA Y DE CUIDADOR PRIMARIO Y SU IMPACTO EN LA COBERTURA DEL PLAN DE BENEFICIOS. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

59. La Resolución 5857 de 2018 del Ministerio de Salud, “[p]or la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, definió la atención domiciliaria como 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 la salud y la participación de la familia*”. En esa dirección, el artículo 26 de dicha Resolución dispuso que este tipo de atención se encuentra financiada con cargo a la UPC, cuando el profesional de la salud lo considere pertinente⁸, y está limitada a que ella corresponda al ámbito de la salud.

60. **Esta corporación ha indicado que“(...) la enfermera, en tanto profesional de la salud, no debería asumir la carga de realizar actividades que, en virtud del principio de solidaridad, le corresponde asumir a los familiares. En esa medida, para determinar la necesidad de la prestación de este servicio, es preciso verificar que las actividades o labores que se desplieguen se hagan en función de brindar una solución a los problemas de salud del paciente”⁹.**

61. Así, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el servicio de enfermería que cuenta con un componente especializado y, **la atención de cuidador que “(...) comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que**

⁸ Al respecto, es posible consultar las sentencias T-196 de 2018 y T-435 de 2019 que se refirieron al carácter especializado del servicio de enfermería y a la necesidad del concepto previo favorable del médico tratante. En particular, esta última providencia precisó que “(...) no se puede ordenar a una EPS autorizarlo directamente, pues por su naturaleza debe ser el médico tratante quien determine de qué forma y bajo qué condiciones de calidad deben ser suministrados, atendiendo a la disponibilidad de los profesionales encargados”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-637 de 2017.

ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud¹⁰. Asimismo, sobre este último ha considerado que se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, de quienes lo requieren, a sus familiares, no sólo en virtud de los lazos de afecto que los unen, *“sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos”*¹¹. **El servicio de enfermería, de otro lado, ha sido entendido por este tribunal como una asistencia de un profesional, “(...) cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente”**¹².

62. En síntesis, el servicio de enfermería no sólo hace parte del Plan de Beneficios en Salud, sino que siempre que exista una orden de un profesional en la materia que determine su necesidad, el mismo se encuentra financiado por la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por ende, sin lugar a duda se trata de un servicio de salud que debe ser desempeñado por un profesional, en razón a las labores especializadas y del conocimiento cualificado que se requiere para su prestación. **Mientras que, de otro lado, el cuidador se ha considerado que en estricto sentido no es una prestación en materia de salud y, por tanto, en principio no se encuentra financiado por el Sistema de Seguridad Social en Salud. De manera que, le corresponde asumirlo al respectivo núcleo familiar en virtud del principio de solidaridad y las obligaciones derivadas de éste**¹³. A diferencia del servicio de enfermería, aquel se refiere al apoyo físico y emocional que se debe brindar en favor de las personas dependientes que, por su condición de médica, no pueden hacerlo de forma autónoma. No obstante, para su prestación no se exigen conocimientos calificados¹⁴, aunque es posible que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa para poder prestarlo¹⁵.

Del aparte citado se concluye lo siguiente:

1. La figura del “cuidador” difiere del “auxiliar de enfermería”, en la medida en que el primero brinda cuidados de ayuda en las funciones propias de la vida diaria de la persona dependiente, mientras el segundo brinda servicios propios de salud.
2. Los dos servicios pueden ser prestados por profesionales o técnicos de la salud.
3. Lo común es que el servicio de cuidador sea prestado por familiares cercanos del dependiente. Lo anterior en virtud del principio de solidaridad, propio del Estado Social de Derecho.
4. El servicio de “cuidador”, se encuentra excluido del PBS, y para su prestación deberá mediar orden judicial que lo establezca.
5. El servicio domiciliario de “auxiliar de enfermería” hace parte del PBS.
6. La EPS al prestar el servicio de “cuidador” puede ejercer el respectivo recobro a la ADRES, por tratarse de un servicio que no está financiado con recursos de la UPC

Frente a lo anterior, en la misma sentencia citada, la Honorable Corte constitucional decidió lo siguiente:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2019. Asimismo, se indicó en la sentencia T-527 de 2019 que *“(…) los servicios de enfermería se diferencian del apoyo o asistencia para las necesidades básicas que se presta a quien se halle en condición de dependencia, sin que el mismo se encuentre relacionado con el estado de salud”*. Así, ha considerado que las actividades desarrolladas por el cuidador, en rigor, no están vinculadas a un servicio de salud, sino a hacer más llevadera la existencia de la persona dependiente.

¹¹ Ibidem.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2019, que a su vez citó la sentencia T-114 de 2014.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2016.

¹⁴ Sobre el servicio de enfermería y su diferencia con el cuidador es posible consultar las sentencias T-637 de 2017, T-196 de 2018, T-435 de 2019, T-528 de 2019 y T-527 de 2019, a las que se hizo referencia en este acápite.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2019.

72. En consideración a esto y ante la falta de respuesta de la médica tratante, con el fin de que aclarará el sentido de la orden, esta Sala de Revisión amparará el derecho a la salud, en la faceta de diagnóstico. No es claro para este tribunal, pero tampoco para el paciente y su madre, el servicio que requiere el menor de edad y, a partir de ello, si el mismo se encuentra o no incluido en el Plan de Beneficios con cargo a la Unidad de Pago por Capitación y, por tanto, debe ser asumido por la EPS accionada. De modo que, en los términos de la jurisprudencia a la corporación, se ha trasgredido el derecho a diagnóstico, que "(...) *es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud*"¹⁶. Los pacientes y, en particular, en este caso la Afiliada como madre del niño, debe tener la posibilidad de conocer no sólo la enfermedad que padece, sino que también debe ser informada, con absoluta claridad, del tratamiento o cuidado a seguir.
73. En consecuencia, la Corte ordenará la valoración integral del niño, a quien de acuerdo con lo establecido artículo 44 de la Constitución Política de 1991, le asiste un interés superior en la satisfacción de sus derechos. En esta misma dirección, la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud dispuso que entre los sujetos de especial protección constitucional en materia de salud se encuentran los niños y adolescentes¹⁷. **Por tanto, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1751 de 2015¹⁸, en el sentido de que se someterá la determinación de la especialista de neuropediatría -que indicó que lo prescrito era "enfermería 12 horas, cuidadora especial. De lunes a domingo"- a una junta médica, con el fin de que se determine si lo requerido por Cristián Camilo Hernández Fontalvo es el servicio de enfermería y, por tanto, debe ser cubierto por la EPS accionada o, por el contrario, si se trata de un cuidador especial, el cual deberá ser asumido por su núcleo familiar.**

Conforme a lo anterior y de acuerdo a las manifestaciones que realiza la Accionante se evidencia que lo que requiere es el servicio de cuidador para que ayude a la afiliada con las necesidades básicas y a su movilización, por lo que de acuerdo con la jurisprudencia debe ser asumido por su núcleo familiar.

No se advierte así, soporte probatorio alguno sometido a contradicción de la EPS que respalde la acción de tutela presentada contra EPS SANITAS, **precisamente porque esta entidad no ha dejado de atender los servicios de salud que requirió la Afiliada.** De esto se desprende que **no se encuentra ningún comportamiento atribuible a EPS SANITAS respecto del cual se pueda determinar una amenaza o violación de los Derechos Fundamentales de la Afiliada.** Por el contrario, EPS SANITAS ha autorizado todos los servicios que los médicos tratantes han prescrito.

En este orden de ideas, se considera que al no existir acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales del Afiliado, por parte de EPS SANITAS, la presente acción de tutela se hace improcedente contra esta entidad, **no se encuentra dentro del escrito de tutela las condiciones señaladas en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y al precedente jurisprudencial aludido.**

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-036 de 2017.

¹⁷ Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 "por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

¹⁸ Tal disposición indica que "[l]os conflictos o discrepancias en diagnósticos y/o alternativas terapéuticas generadas a partir de la atención, serán dirimidos por las juntas médicas de los prestadores de servicios de salud o por las juntas médicas de la red de prestadores de servicios de salud, utilizando criterios de razonabilidad científica, de acuerdo con el procedimiento que determine la ley".

4. DEL RECOBRO A ADRES DE LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO AL PRESUPUESTO MÁXIMO

Mediante la Ley 1955 de 2019, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*” y se dispuso, en su artículo 240¹⁹, que los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC serían gestionados por las EPS quienes los solventarían con cargo al Presupuesto Máximo que les transfiera para tal efecto ADRES.

En desarrollo del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020 reemplazada posteriormente por la Resolución 586 del 7 de mayo de 2021, en las cuales se fijaron las disposiciones relativas al Presupuesto Máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, y se adoptó la metodología para definir el Presupuesto Máximo a asignar a cada EPS.

Por su parte, en los artículos 9° y 10° de la citada Resolución 586 de 2021 se indican de manera expresa los medicamentos, Alimentos para Propósitos Médicos Especiales - APME, procedimientos y servicios complementarios que no serán financiados con cargo al Presupuesto Máximo.

Así, bajo la premisa de que el Estado es el obligado a asumir los costos de los medicamentos, insumos y procedimientos No PBS, en la referida resolución, además de detallar los servicios y tecnologías no financiados con cargo al Presupuesto Máximo, se especificó, respecto de su financiación que “(...) *continuarán siendo garantizados por las EPS o EOC a los afiliados, bajo el principio de integralidad de la atención, y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará conforme al proceso de verificación y control que adopte la ADRES*”.

En este sentido, y de acuerdo con lo consagrado en los artículos de la Resolución 586 citados en líneas anteriores, cabe destacar que se mantuvo explícitamente el procedimiento de recobro ante ADRES para aquellos medicamentos, procedimientos, servicios y tecnologías, que no son financiados con cargo a la UPC ni a los Presupuestos Máximos, los cuales deben ser suministrados por parte de las EPS y cuya carga económica se encuentra a cargo del Estado.

La facultad de recobro ante el FOSYGA (hoy ADRES), fue reconocida por la Corte Constitucional a favor de las EPS desde la Sentencia SU-480 de 1997²⁰, y en la actualidad el ejercicio de la misma se encuentra regulada en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, expedidas por el Ministerio de la Protección Social. Esta facultad se expresa claramente en la Sentencia T-202 de 2007 en la que se especifica:

“Así las cosas, cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente en el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema. Esta razón fue la que motivó que la jurisprudencia constitucional hubiera definido como regla, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, el juez de tutela debe garantizar el derecho a recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud el Ministerio de la Protección Social”

¹⁹ En desarrollo del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 205 del 17 de febrero de 2020, y posteriormente la Resolución 586 del 7 de mayo de 2021, que contienen las 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 UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS.

²⁰ T-796-1998, T-020-13, T-1020-2016.

Por lo anterior, se solicita que en caso de que su Despacho tutele los derechos fundamentales invocados por la accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

IV. CONCLUSIONES:

1. EPS Sanitas S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la Afiliada, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud.
2. EPS Sanitas S.A.S. considera que no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que ha requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología.

V. PETICIONES:

PETICIONES PRINCIPALES:

1. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, podemos concluir que EPS SANITAS no ha vulnerado los derechos fundamentales de la Afiliada, ni los ha puesto en inminente perjuicio. Por tanto, se solicita al Despacho, DESESTIME las pretensiones del Accionante por lo justificado en el presente escrito, negando el amparo Constitucional pedido en contra de EPS SANITAS.

PETICIONES SUBSIDIARIAS:

1. En el evento de que la decisión sea favorable al Afiliado, se indique concretamente **los servicios y tecnologías de salud que no están financiados con recursos de la UPC** que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, y que **este sea especificado literalmente dentro del fallo**.
2. En caso de considerar que la Afiliada si requiere el servicio de cuidador, respetuosamente le solicito a su señoría, que el fallo de tutela ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar el servicio de **CUIDADOR DE SALUD (según lo determine el médico tratante)** con la temporalidad y periodicidad indicada en la orden vigente.
3. En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos que en virtud de la Resolución 205 de 2020, reemplazada posteriormente por la Resolución 586 del 7 de mayo de 2021, 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 UPC, **se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra EPS SANITAS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.**

VI. ANEXOS:

1. Certificado de existencia y representación legal de EPS Sanitas S.A.S.
2. soporte clínico de atención de la usuaria

Bucaramanga, 09 de agosto de 2022

CJ-M- 07159 -2022

ID 123021

VII. NOTIFICACIONES.

Para efecto de notificaciones judiciales: notificajudiciales@keralty.com y notificaciones@colsanitas.com.

Cordialmente,



MARTHA ARGENIS RIVERA

Subgerente Regional

EPS Sanitas S.A.S.

Proyecto: DARV.

CERTIFICADO GENERADO A TRAVÉS DE LAS VENTANILLAS
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN: BUCARAMANGA, 2022/07/21 HORA: 9:4:43
10554745

CÓDIGO DE VERIFICACIÓN: II6K21DDE1

LA PERSONA O ENTIDAD A LA QUE USTED LE VA A ENTREGAR EL CERTIFICADO PUEDE VERIFICAR EL CONTENIDO Y CONFIABILIDAD, INGRESANDO A WWW.CAMARADIRECTA.COM OPCIÓN CERTIFICADOS ELECTRONICOS Y DIGITANDO EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN CITADO EN EL ENCABEZADO. ESTE CERTIFICADO, QUE PODRÁ SER VALIDADO DE MANERA ILIMITADA, DURANTE 60 DIAS CALENDARIO CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN, CORRESPONDE A LA IMAGEN Y CONTENIDO DEL CERTIFICADO CREADO EN EL MOMENTO EN QUE SE GENERÓ EN LAS VENTANILLAS O A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL DE LA CÁMARA.

CERTIFICADO DE AGENCIA DE:
ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS

ESTADO MATRICULA: ACTIVO

EL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA, CON FUNDAMENTO EN LAS MATRICULAS E INSCRIPCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

C E R T I F I C A

FECHA DE RENOVACIÓN: MARZO 11 DE 2022
GRUPO NIIF: SIN GRUPO DEFINIDO

C E R T I F I C A

MATRICULA: 05-050512-04 DEL 1995/08/09
NOMBRE: ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS
NIT: 800251440-6

DIRECCION COMERCIAL: CALLE 54 # 31 - 151
MUNICIPIO: BUCARAMANGA - SANTANDER
TELEFONO1: 6076851050
TELEFONO2: 3023979472
EMAIL : impuestososi@colsanitas.com

C E R T I F I C A

CONSTITUCION Y DOMICILIO CASA PRINCIPAL: QUE POR ESCRITURA PUBLICA NO. 3.796 DE LA NOTARIA 30 DE SANTAFE DE BOGOTA, DEL 1 DE DICIEMBRE DE 1.994, CONSTA QUE SE CONSTITUYO LA SOCIEDAD DENOMINADA: " ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A., Y PODRA ANUNCIARSE SIMPLEMENTE BAJO LA SIGLA: E.P.S. SANITAS S.A." Y ESTABLECIO SU DOMICILIO PRINCIPAL EN BOGOTA.

C E R T I F I C A

CIIU-CODIFICACION ACTIVIDAD ECONOMICA

ACTIVIDAD PRINCIPAL : 8430 ACTIVIDADES DE PLANES DE SEGURIDAD SOCIAL DE AFILIACIÓN OBLIGATORIA

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS SAS

ACTIVIDAD SECUNDARIA : 8699 OTRAS ACTIVIDADES DE ATENCIÓN DE LA SALUD HUMANA

C E R T I F I C A

AUTORIZACION APERTURA DE AGENCIA : QUE POR ACTA No 2 DE 1995/04/25 INSCRITA EN ESTA CAMARA DE COMERCIO EL 1995/08/09 BAJO EL No 15501 DEL LIBRO 6, SE AUTORIZO LA APERTURA DE LA AGENCIA

C E R T I F I C A

QUE POR ACTA No 58 DE 2009/03/09 DE JUNTA DIRECTIVA INSCRITA EN ESTA CAMARA DE COMERCIO EL 2009/06/04 BAJO EL No 35962 DEL LIBRO 6, CONSTA:

CARGO	NOMBRE
ADMINISTRADOR PRINCIPAL	RIVERA MARTHA ARGENIS.
	DOC. IDENT. C.C. 63333847
ADMINISTRADOR SUPLENTE	ORDUZ BARRERA ANTONIO JOSE.
	DOC. IDENT. C.C. 91256878

C E R T I F I C A

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 03/04/2009, INSCRITO EN ESTA CAMARA DE COMERCIO EL 28/05/2009, BAJO EL NO. 35929 DEL LIBRO VI, CONSTA: PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE, CONFERIDO A : NELSON HELI BALLESTEROS VERA C.C. 91.229.945, PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD MENCIONADA, SUSCRIBA ACUERDOS, CONVENIOS O CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD DEL SECTOR PUBLICO O PRIVADO, ASI COMO LOS DEMAS DOCUMENTOS QUE SE DERIVEN DE DICHS ACUERDOS, CONVENIOS O CONTRATOS REQUERIDOS POR LA SOCIEDAD INDICADA PARA EL DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL, EN LOS DEPARTAMENTOS DE SANTANDER Y NORTE DE SANTANDER."

C E R T I F I C A

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO DEL 09/09/2011, INSCRITO EN ESTA CAMARA DE COMERCIO EL 10/11/2011, BAJO EL NO. 39877 DEL LIBRO VI, CONSTA PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE CONFERIDO A NELSON HELI BALLESTEROS VERA, C.C. 91.229.945. PARA QUE EN NOMBRE Y REPRESENTACION DE LA SOCIEDAD EPS SANITAS S.A. Y CON ESPECIALES FACULTADES DE CONCILIACION ASISTA Y PARTICIPE EN LAS DIFERENTES AUDIENCIAS DE CONCILIACION CONVOCADAS EN DESARROLLO DE FACULTADES JUDICIALES Y/O EXTRAJUDICIALES, POR LAS DIFERENTES INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD EN LOS DEPARTAMENTOS DE SANTANDER DEL NORTE, SANTANDER DEL SUR Y ARAUCA, CON EL FIN DE SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS PRESENTADAS POR CONCEPTO DE GLOSAS MEDICAS Y/O ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LOS USUARIOS DE EPS SANITAS S.A. Y SUSCRIBA LOS DOCUMENTOS Y ACTAS EN LAS QUE SE FORMALICE LOS ACUERDOS DE PAGO.

C E R T I F I C A

QUE POR DOCUMENTO PRIVADO DE FECHA 2015/01/15, INSCRITO EN ESTA CAMARA DE COMERCIO EL 2015/03/18, BAJO EL NO. 46206 DEL LIBRO 6, CONSTA: CONFIERO PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE A LA DRA. OLGA PATRICIA BAUTISTA PEDRAZA, MAYOR DE EDAD E IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANIA NO. 51.984.126, PARA QUE EN NOMBRE DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTO Y CON FACULTADES ESPECIALES DE CONCILIACION, ASISTA Y PARTICIPE EN LAS DIFERENTES AUDIENCIAS DE CONCILIACION CONVOCADAS EN DESARROLLO DE FACULTADES JUDICIALES Y/O EXTRAJUDICIALES, POR LAS DIFERENTES INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD EN LOS DEPARTAMENTOS DE NORTE DE SANTANDER, SANTANDER Y ARAUCA, CON EL FIN DE SOLUCIONAR LAS DIFERENCIAS PRESENTADAS POR CONCEPTO DE GLOSAS MEDICAS Y/O ADMINISTRATIVAS DERIVADAS DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LOS USUARIOS DE EPS SANITAS S.A.; Y SUSCRIBA LOS DOCUMENTOS Y ACTAS EN LAS QUE SE FORMALICEN LOS ACUERDOS DE PAGO.

NO APARECE INSCRIPCION POSTERIOR DE DOCUMENTOS QUE MODIFIQUE LO ANTES ENUNCIADO

EXPEDIDO EN BUCARAMANGA, A 2022/07/21 09:04:43 - REFERENCIA OPERACION 10554745

LOS ACTOS DE REGISTRO AQUÍ CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE INSCRIPCIÓN, SIEMPRE QUE, DENTRO DE DICHO TERMINO, NO SEAN OBJETO DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN ANTE ESTA ENTIDAD, Y / O DE APELACIÓN ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

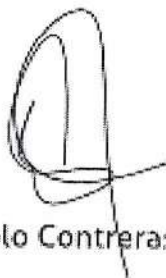
PARA EFECTOS DEL CÓMPUTO DE LOS TÉRMINOS LOS SÁBADOS NO SON DÍAS HÁBILES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA.

EL PRESENTE CERTIFICADO NO CONSTITUYE CONCEPTOS FAVORABLES DE USO DE SUELO, NORMAS SANITARIAS Y DE SEGURIDAD.

IMPORTANTE: LA FIRMA DIGITAL DEL SECRETARIO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA CONTENIDA EN ESTE CERTIFICADO ELECTRONICO, SE ENCUENTRA EMITIDA POR UNA ENTIDAD DE CERTIFICACIÓN ABIERTA AUTORIZADA Y VIGILADA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DE CONFORMIDAD CON LAS EXIGENCIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY 527 DE 1999.

EN EL CERTIFICADO SE INCORPORAN TANTO LA FIRMA MECÁNICA QUE ES UNA REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA FIRMA DEL SECRETARIO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA, COMO LA FIRMA DIGITAL Y LA RESPECTIVA ESTAMPA CRONOLÓGICA, LAS CUALES PODRÁ VERIFICAR A TRAVÉS DE SU APLICATIVO VISOR DE DOCUMENTOS PDF.

NO, OBSTANTE SI USTED EXPIDIÓ EL CERTIFICADO A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL PUEDE IMPRIMIRLO DESDE SU COMPUTADOR CON LA CERTEZA DE QUE FUE EXPEDIDO POR LA CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA. LA PERSONA O ENTIDAD A LA QUE USTED LE VA A ENTREGAR EL CERTIFICADO PUEDE VERIFICAR, POR UNA SOLA VEZ, SU CONTENIDO INGRESANDO A WWW.CAMARADIRECTA.COM OPCION CERTIFICADOS ELECTRONICOS Y DIGITANDO EL CÓDIGO DE VERIFICACIÓN QUE SE ENCUENTRA EN EL ENCABEZADO DEL PRESENTE DOCUMENTO. EL CERTIFICADO A VALIDAR CORRESPONDE A LA IMAGEN Y CONTENIDO DEL CERTIFICADO CREADO EN EL MOMENTO EN QUE SE GENERÓ EN LAS VENTANILLAS O A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA VIRTUAL DE LA CÁMARA.



Pedro Pablo Contreras Pacheco

Señores

JUZGADO 006 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

BUCARAMANGA

ACCIÓN:	TUTELA
RADICADO:	2022-00091
ASUNTO:	RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORME / PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

Respetado Juez:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.251.376 de Pasto, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 210.417 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme al poder a mi conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, dentro del término fijado por el H. Despacho, me permito rendir informe respecto de los hechos de la acción constitucional en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que la accionante, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida, en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, quien no ha realizado la prestación de servicios de salud en las condiciones de normalidad.

2. MARCO NORMATIVO

2.1. DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, me permito informarle que a partir del día primero (01) de agosto del año 2017, entró en operación la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada

de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Finalmente, es preciso indicar que la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26 No. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

2.2. DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

2.2.1. Derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la Salud así:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley."

En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es "garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección" y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el

Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población.

Así mismo, cabe precisar que en su artículo 8 trae a colación el principio de integralidad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.

2.2.2. Vida digna / dignidad humana.

La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo, en abundante jurisprudencia dicha Corporación ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho. En sentencia SU-062/99, el Alto Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad.

Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, sólo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo.

2.2.3. Derecho a la vida.

El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que *"es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos."*¹¹³

En consonancia con lo anterior, que el derecho a la vida *"no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna"* por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insoportable.¹¹⁴

2.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: *"(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño"*.

Igualmente, en Sentencia T-1001 de 2006 reiterando lo expuesto por la Corporación en la Sentencia T-416 de 1997, adujo que la legitimación en la causa es un presupuesto fundamental de la sentencia por cuanto otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie de fondo sobre los hechos y pretensiones de la demanda, dándole también la oportunidad al demandado para controvertir lo reclamado, por lo tanto la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de la partes y cuando estas carecen de este atributo, el juez no podrá adoptar una decisión de fondo.

2.4. DE LAS FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD - EPS

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

¹¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-133/94.

¹¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-231/19.

eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud”.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 179 de la Ley 100 de 1993, dispone que: “(...) *Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las Entidades Promotoras de Salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos (...)*”. Frente al aseguramiento en salud de sus afiliados, la Ley 1122 del 2007 en su artículo 14, estipula:

“Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud.

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

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

Por otra parte, es preciso agregar que, de cara a la oportunidad de la atención de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el numeral segundo del artículo 2.5.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establece como una de las características del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SOGCS, la siguiente:

“(...) 2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la

demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.”

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

2.5. MECANISMOS DE FINANCIACIÓN DE LA COBERTURA INTEGRAL PARA EL SUMINISTRO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD.

Actualmente, el Sistema de Seguridad Social en Salud prevé distintos mecanismos de financiación para el suministro de servicios y tecnologías en salud, entre ellos se tienen los siguientes:

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN - UPC	PRESUPUESTOS MÁXIMOS	SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON RECURSOS DE LA UPC Y DEL PRESUPUESTO MÁXIMO
Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.	Servicios y tecnologías asociadas a una condición de salud que no son financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.	Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo. El reconocimiento y pago del suministro de los servicios que prevé la Resolución 2152 de 2020 dependerá de un proceso de verificación y control a cargo de la ADRES.

2.5.1. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social actualizar el Plan de Beneficios de Salud, y así como también definir y revisar el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de este plan, cuyo cumplimiento insistió la H. Corte Constitucional dentro de la orden décimo-octava de la Sentencia T-760 de 2008.

En ese sentido, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deberá actualizarse una vez cada dos años atendiendo a determinados criterios relacionados con el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos no contemplados dentro del mencionado plan.

Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a **Mecanismos de Protección Colectiva**¹¹⁵, en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.

Esta resolución contempla tres (3) anexos en los cuales se definen, el listado de medicamentos, procedimientos en salud y procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, estos están caracterizados de la siguiente manera:

Artículo 6. Descripción de servicios y procedimientos financiados con recursos de la UPC. *Los servicios y procedimientos contenidos en el presente acto administrativo, de conformidad con las normas vigentes, se describen en términos de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) y se consideran financiadas con recursos de la UPC todas las tecnologías en salud (servicios y procedimientos), contenidos en el articulado; así como en los Anexos Nos. 2 y 3 del presente acto administrativo.*

Parágrafo 1. *Para el Anexo 2 "Listado de Procedimientos en salud financiados con recursos de la UPC", se consideran incluidas en esta financiación, todas las subcategorías que conforman cada una de las categorías contenidas en el mismo, salvo aquellas referidas*

¹¹⁵ Resolución 3512 de 2019. "(...) Que en consonancia con los mandatos de la ley estatutaria en salud, las leyes que regulan el SGSSS, han previsto un mecanismo de protección colectiva del derecho a la salud, a través de un esquema de aseguramiento mediante la definición de los servicios y tecnologías de salud que se financian con recursos de la UPC, sin perjuicio del desarrollo de otros mecanismos que garanticen la provisión de servicios y tecnologías en salud de manera individual, salvo que se defina su exclusión de ser financiados con recursos públicos asignados a la salud. (...)”

como no financiadas en la nota aclaratoria y las que corresponden a un ámbito diferente al de salud.

Parágrafo 2. Para el Anexo 3 "Listado de Procedimientos de Laboratorio Clínico financiados con recursos de la UPC", se describen en términos de subcategorías de la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS).

En lo que respecta a la cobertura de medicamentos, es preciso indicar que su alcance se ha establecido en el artículo 38 la Resolución 3512 de 2019, la cual dispone que "(...) Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 129 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces (...)."

Con el fin de facilitar su aplicación el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", establece la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, para que sean tenidas en cuenta al momento de que las EPS o quien haga sus veces sean apliquen el listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

De otra parte, es importante mencionar que el artículo 15 de la resolución en cita, prevé que las EPS o las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas la enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos que haya a lugar constituyan una barrera de acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

2.5.2. 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.

Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019¹¹⁶ se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es

¹¹⁶ **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.

transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

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

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

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

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

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

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.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el valor de los presupuestos máximos para la respectiva vigencia y el giro por concepto de presupuesto máximo se realizará mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria que la EPS o EOC hayan registrado ante la Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la ADRES.

Finalmente, el artículo 4 de la Resolución 205 de 2020 establece los deberes de las EPS o EOC para garantizar el acceso a los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, entre ellos se resaltan los siguientes:

1. Garantizar de forma integral los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como también el suministro de medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios con cargo al presupuesto máximo.
2. La prestación de los servicios y tecnologías en salud debe ser garantizada de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua de acuerdo con el criterio del médico tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.
3. Las EPS y EOC deben administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o a través de su red de prestadores de servicios el conjunto de servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, considerando para el pago la respectiva fuente de financiación.
4. Realizar el seguimiento, monitoreo y auditoría a su red prestadora de servicios de salud para garantizar la atención integral de sus afiliados.
5. Garantizar todos los dispositivos o insumos médicos, necesarios e insustituibles para la prestación adecuada de los servicios de salud con cargo al presupuesto máximo.

2.5.3. SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON LOS RECURSOS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC Y CON EL PRESUPUESTO MÁXIMO.

El párrafo del artículo 9 de la Resolución 205 de 2020 señaló que los servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continúan siendo garantizados por las EPS O EOC a los afiliados bajo el principio de integralidad de la atención y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará de acuerdo con un proceso de verificación y control dispuesto por la ADRES.

Como consecuencia de lo anterior, la Resolución 2152 de 2020 estableció el proceso de verificación, control y pago de algunos de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC ni con el presupuesto máximo, estos servicios se encuentran señalados en artículo 4 del citado acto administrativo de la siguiente manera:

(...)

- 1. Los medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles y que no tengan establecido un valor de referencia.*
- 2. Nuevas entidades químicas que no tengan alternativa terapéutica respecto a los medicamentos existentes en el país o que representen una alternativa terapéutica superior a una tecnología financiada con cargo a los presupuestos máximos.*
- 3. El medicamento que requiera la persona que sea diagnosticada por primera vez con una enfermedad huérfana durante la vigencia del presupuesto máximo, conforme a lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.*
- 4. Los procedimientos en salud nuevos en el país.*

Por último, a partir del artículo 21 de la citada resolución, se encuentran los requisitos para la procedencia del pago de los servicios y tecnologías en salud no financiados con el presupuesto máximo, el proceso de calidad, la comunicación de los resultados, la objeción y subsanación del reporte generado, el giro de los recursos y los plazos establecidos para tal efecto.

3. CASO CONCRETO

3.1. RESPECTO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es 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, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

3.2. ACERCA DE LA EXTINTA FACULTAD DE RECOBRO

Por otra parte, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los servicios de salud suministrados; por ello, en este momento procesal se debe traer a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías

financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019, el cual reza lo siguiente:

ARTÍCULO 231. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. <Entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2020> Adiciónese el numeral 42.24 al artículo [42](#) de la Ley 715 de 2001, así:

42.24. Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen Subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES), de conformidad con los lineamientos que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “**PRESUPUESTO MÁXIMO**”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera integral, veamos:

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.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

Así las cosas, 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 fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, 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 giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica**, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Adicionalmente, se informa al despacho que el **parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020**, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo, tal como se acredita a continuación:

"5.4 Servicios complementarios.

Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales."

En ese sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó 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.

4. SOLICITUD

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante **en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de**

Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos **en salud** necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR 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 las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Cordialmente,

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO

Abogado

Oficina Asesora Jurídica

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES