

Juez:

DAN MATÍAS GONZÁLEZ GARCÍA

JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

j06pmfcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

REFERENCIA: Acción de Tutela No. 2022-00124 interpuesta por YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE en contra de EPS SANITAS, **VINCULADA:** ADRES.

Respetado señor Juez:

MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subdirectora de Oficina de la EPS Sanitas S.A.S., y a la luz de lo establecido en los estatutos sociales, encargada de dar respuesta a requerimientos judiciales como el presente, procedo a pronunciarme respecto de la acción de tutela instaurada por la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE por la presunta violación a sus derechos fundamentales. En atención a la acción de tutela del asunto en referencia, nos permitimos manifestarnos en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA TUTELA.

1. De acuerdo a los hechos narrados en el escrito de tutela, la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE solicita a SANITAS S.A., mediante la presente acción constitucional:

“AUTORICE RESONANCIA MAGNÉTICA DE CEREBRO, EXONERACIÓN DE COPAGOS, TRATAMIENTO INTEGRAL.”

2. El señor ULPIANO PARRA OLARTE, se encuentra afiliada al sistema de salud a través de la EPS SANITAS S.A.S., en el régimen contributivo, como cotizante y activa.

**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 :

| COLUMNAS | DATOS |
|--------------------------|--------------|
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN | CC |
| NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN | 91281266 |
| NOMBRES | ULPIANO |
| APELLIDOS | PARRA OLARTE |
| FECHA DE NACIMIENTO | **/**** |
| DEPARTAMENTO | SANTANDER |
| MUNICIPIO | PIEDECUESTA |

Datos de afiliación :

| ESTADO | ENTIDAD | REGIMEN | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO |
|--------|-------------------------------------------|--------------|------------------------------|-------------------------------------|------------------|
| ACTIVO | ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S. | CONTRIBUTIVO | 01/10/2019 | 31/12/2999 | COTIZANTE |

3. Es así como, a la fecha, la afiliación el señor ULPIANO PARRA OLARTE se encuentra en estado Activo, y se le está brindando toda la cobertura del Plan de Beneficios en Salud (PBS) de que trata la Res. 2292 de 2021.

Así mismo, le ha autorizado todos los servicios que ha requerido, cumpliendo de esta manera con sus obligaciones de aseguramiento, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. Frente a la solicitud de “ordenar a sanitas eps que suministre, autorice resonancia magnética de cerebro”, desde EPS SANITAS se solicito a través de los correos electrónicos resonancias.cch@gmail.com, siau_pqrs@clinicachicamochoa.com, admission.radiologia@clinicachicamochoa.com, auditoriacoordinacion@clinicachicamochoa.com de la IPS CLÍNICA CHICAMOCHA programación del servicio quienes notifican: “Respetuosamente nos permitimos informar que el usuario en mención se encuentra hospitalizado en este momento por lo cual no se programa de manera ambulatoria, se hace de manera interna. Adicionalmente nos permitimos informar que el señor Ulpiano Parra Olarte está pendiente de valoración de anestesiología la cual se realizara el día de hoy si no hay ningún contratiempo y se pasaría el día de mañana viernes para la toma de la misma”. A continuación, se adjunta soporte de respuesta:

SOPORTE DE RESPUESTA IPS CLINICA CHICAMOCHA SA

CJ-11108-2022

ID. 130047

Síau PQRS

para mí, resonancias, admision.radiologia, central, Dr, Esmeralda, Luis, Nataly, Margie ▾

7:40 (hace 6 horas) ☆ ↶

Buen día,

Señores

EPS SANITAS

Respetuosamente nos permitimos informar que el usuario en mención se encuentra hospitalizado en este momento por lo cual no se programa de manera ambulatoria, se hace de manera interna.

Adicionalmente nos permitimos informar que el **señor Ulpiano Parra Olarte** esta pendiente de valoración de anestesiología la cual se realizara el día de hoy si no hay ningún contratiempo y se pasaría el día de mañana Viernes para la toma de la misma.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Por su atención, muchas gracias.

Cordialmente,

Para recordar un derecho de Nuestros Usuarios:

Los Usuarios de la Clínica Chicamocha tienen derecho a la protección especial como población vulnerable: niños y niñas, personas con discapacidad, embarazadas, víctimas y adulto mayor.

CLAUDIA ISABEL BLANCO GONZÁLEZ

Coordinadora Atención al Usuario

Calle 40 # 27 A-22 Mejoras Públicas

Teléfono 6929991 ext. 0447

Bucaramanga- Santander

5. Frente a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos, se informa señor juez que los afiliados al sistema general de seguridad social en salud están sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras con fin de racionalizar el uso de los servicios en el sistema y complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS PARA EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

6. Según las disposiciones del ministerio de salud, el valor de la cuota moderadora será de \$3.700 para los afiliados cotizantes que tengan un salario base menor a 2 salarios mínimos. para quienes ganen entre 2 y 5 salarios mínimos, el valor será de \$14.700 y, por último, para aquellos con salarios superiores a los 5 salarios mínimos, el monto a pagar será de \$38.500.
7. En relación con el valor de los copagos para 2022, las autoridades en salud distribuyeron los porcentajes según el rango salarial de la siguiente manera:

| Rango de ingresos en SMLMV | Porcentaje del valor del servicio |
|----------------------------|-----------------------------------|
| Menor a 2 SMLMV | 11,5% |
| Entre 2 y 5 SMLMV | 17,30% |
| Mayor a 5 SMLMV | 23,00% |

8. A su vez, los topes máximos que aplicarán en el régimen contributivo están definidos por el nivel de ingresos de los aportantes dando como resultado lo siguiente:

TOPE MÁXIMO DE LOS COPAGOS POR EVENTO

| Rango de ingresos en SMLMV | Porcentaje del SMLMV (Acuerdo 260) | Tope máximo en 2022 (\$) |
|----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Menor a 2 SMLMV | 28.7% | 272.924 |
| Entre 2 y 5 SMLMV | 115,00% | 1.093.597 |
| Mayor a 5 SMLMV | 230,00% | 2.187.195 |

TOPE MÁXIMO DE LOS COPAGOS POR AÑO CALENDARIO

| Rango de ingresos en SMLMV | Porcentaje del SMLMV (Acuerdo 260) | Tope máximo en 2022 (\$) |
|----------------------------|------------------------------------|--------------------------|
| Menor a 2 SMLMV | 57.5% | 546.799 |
| Entre 2 y 5 SMLMV | 230,00% | 2.187.195 |
| Mayor a 5 SMLMV | 460,00% | 4.374.389 |

- De acuerdo a esta solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras, se verifica y la patología presentada por la paciente, no se encuentra establecida dentro de los diagnósticos estipulados en la ley 1306 del 2009.
- Respecto a la pretensión de suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS S.A.S., vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.
- Por lo anterior, de acuerdo a las razones anteriormente esbozadas es evidente su señoría que EPS SANITAS S.A.S., ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente, razón por la cual solicitamos se **DECLARE IMPROCEDENTE** toda vez que no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al usuario y por el contrario esta entidad ha actuado de acuerdo con la normatividad vigente.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**A. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

No existe en el presente caso **NINGUNA CONDUCTA DE EPS SANITAS S.A.S.**, que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente **NO HAY EVIDENCIA ALGUNA DE NEGACIÓN DE SERVICIOS** al accionante.

Señor Juez, es entendible que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deseen hacer más rápida y efectiva la satisfacción de su derecho fundamental y supongan que mediante el recurso a ciertos cauces ello no va a tener lugar, por

CJ-11108-2022
ID. 130047

básicas razones de debido proceso y el carácter excepcional y subsidiario de la acción de tutela, el juez constitucional no puede ordenar a una E.P.S. el cumplimiento de órdenes que hagan efectivo un derecho fundamental que nunca ha sido vulnerado.

En otras palabras, no se debe tutelar un derecho fundamental que jamás ha sido trasgredido.

Por lo anterior, es siempre necesario acudir inicialmente ante la responsable de cumplir la obligación de brindar el servicio de salud y solo de darse la eventualidad de la renuencia a hacerlo efectivo, es posible que el usuario acuda ante el juez para que, previa determinación de que la prerrogativa fue lesionada, se ordene que sea garantizada de la manera más adecuada.

Como se dijo, **no constituye excepción a lo anterior la mera sospecha o previsión** de la peticionaria en el sentido de que un derecho fundamental haya sido vulnerado.

La tutela no deja de ser un mecanismo de defensa judicial residual que se activa únicamente frente aquello que la distingue: su carácter instrumental frente a la violación efectiva o el riesgo de vulneración de derechos fundamentales, ya sea por acción o por omisión del agente. Considerar que la acción puede anticiparse a que tal cosa ocurra, desnaturalizaría sus rasgos y, sobre todo, su función constitucional.

Así se evidencia en la Sentencia T-130/14:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.”

4.2.1 Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991^[15]”^[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.^[17]

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003^[18] o la T-883 de 2008^[19], al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, 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 (...)"²⁰¹, 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 (...)".

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, "ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos"

B. IMPROSPERIDAD DEL TRATAMIENTO INTEGRAL

Con todo respeto esta entidad se aparte de la decisión tomada por el operador judicial de primera instancia, toda vez que no existe prueba si quiera sumaria arrimada al despacho, en donde se indique cual es el tratamiento integral que se le debe autorizar a la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE por lo que le solicito al señor Juez que no se aparte de la línea jurisprudencial que me permito traer a colación:

Corte Constitucional Sentencia T- 178 de 2017:

*"es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, **que han sido previamente determinadas por su médico tratante**. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela **el juez constitucional debe tener en cuenta** que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:*

- (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante,*
- (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o*
- (iii) por cualquier otro criterio razonable.** (Negrilla fuera del texto)*

En cuanto a esta premisa, está claro que el operador judicial de primera instancia no dio estricta aplicación al deber que les impone la Corte Constitucional a los Jueces de tutela, por cuanto no se evidencia dentro de la presente instancia, cual fue el tratamiento integral que ha ordenado el médico tratante.

Por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que: "(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el

paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante. Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente". Corte Constitucional sentencia T – 062 de 2017.

Por ende, se resalta que para que prospere un pedimento, **se requiere de una ACCIÓN U OMISIÓN de la autoridad pública, lo cual aquí se echa de menos, pues sino existe una radicación expresa de lo ordenado por el médico tratante ante la EPS, mal se hace en proferir una orden o tutelar un derecho que no ha sido objeto de reclamo previo.**

Señor Juez, la acción de tutela no puede convertirse en un recurso para reclamar directamente a la EPS una serie de prestaciones **a simple antojo a título de aspiraciones personales de carácter incierto y a futuro**, todo lo contrario, de solicitarse apoyado en un enjambre de razones médicas y que deben ser puestas en conocimiento de la autoridad encargadas de autorizarlas; para que luego de su posible negativa, ahora si incoar las acciones constitucionales que crea tener a su favor, lo anterior, debido a que la jurisprudencia, **ha indicado que le está vedado al juez constitucional de tutela pronunciarse sobre la necesidad, pertinencia o idoneidad de un tratamiento o procedimiento médico, toda vez que ello le corresponde a los profesionales de la salud**, pues son quienes cuentan con los conocimientos científicamente calificados, además conocen la situación de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud, lo que significa, que son ellos los facultados para determinar los procedimientos o tratamientos a seguir.

Por ende, no es dable que el A Quo presuma la mala fe, en el sentido de señalar que esta entidad negará los servicios, que pudiera prescribir el médico tratante.

Sin perjuicio de que el TRATAMIENTO INTEGRAL que solicita esté ordenado por el fallo indicado deba cumplirse por mi representada, se tiene que a la fecha EPS Sanitas ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud al paciente, de acuerdo con lo ya acreditado por mi representada.

Con relación con el **TRATAMIENTO INTEGRAL**, esta defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando **no se le ha negado servicio alguno**.

En ese sentido, reiteramos nuestra solicitud de **NEGAR** la petición de la accionante, por resultar improcedente y contraria a los fines del sistema general de seguridad social en salud, **toda vez que no puede pretender el accionante suplir la orden de un médico tratante por una orden judicial de un juez de la república**, pues como indica la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-344 DE 2002 el médico tratante es la fuente de la que se debe servir el juez de tutela, de manera que, teniendo en cuenta que no existe orden médica para tratamiento alguno y además este es futuro, el juez constitucional deberá denegar la solicitud elevada por el accionante.

Sobre la necesidad de ORDEN MEDICA de un galeno adscrito a la red de prestadores de la respectiva E.P.S., para realizar determinada actividad, procedimiento o la

formulación de determinado medicamento, existe abundante jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, concretamente, la sentencia T-478-00 dijo al respecto:

*“Para decidir se considera: La atención y la intervención quirúrgica debe ser determinada por el médico tratante, entendiendo por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine, como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. **Y consecuentemente es tal médico quien dirá si se practica o no la operación. Por consiguiente la orden de tutela que dé el Juez tiene que tener como punto de referencia lo que determine el médico tratante. Y no se puede ordenar directamente por el juez la práctica de la operación, salvo que ya el médico tratante lo hubiere señalado, pero la EPS no cumpliera tal determinación médica**”*
(Subrayas y negrillas fuera de texto)

En sentencia SU - 480 de 1997 la Corte dijo:

*“El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, **del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente**”* (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por todo lo expuesto en este punto, sólo cuando la E.P.S. se ha abstenido de autorizar un tratamiento, medicamento o procedimiento médico ordenado por un galeno adscrito a la red de prestadores de la E.P.S., es que puede existir orden judicial en tal sentido, y por tanto de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional no puede haber órdenes judiciales sobre tratamientos futuros o eventuales que no tienen soporte en una solicitud de servicios del médico tratante.

Por lo anterior el tratamiento integral requerido para la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE, se encuentra sin la respectiva prescripción médica que denote la formulación del mismo. Al respecto la Honorable Corte constitucional en Sentencia T-749-2001 se pronunció así:

“Necesidad de determinación del tratamiento del accionante por el médico tratante.

Para que prospere la acción de tutela contra alguna EPS, ha reiterado esta Corporación que el tratamiento debe estar determinado por el médico tratante. En consecuencia, no es válida la orden dada por un médico particular no vinculado a la EPS accionada. Si el accionante decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la EPS, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

*Esta Corporación ha entendido por médico tratante el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. ³ **De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la realización de tratamiento determinado por el médico particular.**”* (Negrilla fuera de texto).

Además, la misma Corte en los eventos en que ha definido qué requisitos se tienen para ordenar servicios no incluidos en el Plan de beneficios en Salud por parte de los

funcionarios judiciales ha aclarado que se debe cumplir necesariamente con los siguientes requisitos:

*“(i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna; (ii) el medicamento o tratamiento excluido no puede ser reemplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; (iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera; y (iv) **estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.**”⁴ (Negrilla fuera de texto).*

Es claro que, en el presente caso, siendo que **NO existe orden médica expedida por un médico ADSCRITO a esta entidad**, no se cumple con los requisitos constitucionales para el otorgamiento del tratamiento integral y por lo tanto no es procedente que el Juez de tutela, sin ser experto en medicina imparta una orden en tal sentido.

Al respecto se debe tener en cuenta que quien mejor conoce las condiciones de los usuarios es el galeno tratante y es él quien de acuerdo al estado actual de salud de la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE ya puede determinar el tratamiento adecuado para el manejo de la patología padecida.

C. DE LA EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS.

Es preciso indicar que no es viable exonerar de cuotas moderadoras y copagos (hasta tanto no se defina la discapacidad y/o posible marca medica) por lo que, de conformidad con la normativa vigente, debe sujetarse al pago de dichas erogaciones.

Al respecto es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

I. Las Entidades Promotoras de Salud, prestan el Plan de beneficios en Salud por delegación del Estado, por lo que deben cumplir con la normativa que al respecto emita, lo que permite inferir que no puede eximir a sus usuarios de la responsabilidad de cancelar las cuotas moderadoras o copagos, reglamentados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

II. La existencia de los pagos moderadores, copagos y pagos compartidos, tiene como justificación el principio de solidaridad sobre el que está fundado el sistema de seguridad social. **El pago compartido busca asegurar el equilibrio financiero sobre el conjunto del sistema de seguridad social**, de forma tal que esos aportes contribuyan a lograr el cubrimiento universal en salud.

III. El Decreto 780 de 2016, reglamenta los pagos compartidos y las cuotas moderadoras:

“Artículo 2.3.2.1.17. Obligación de cobrar copagos y cuotas moderadoras. Los valores correspondientes a los copagos que sean fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social serán cobrados en forma obligatoria por parte de todas las EPS del régimen subsidiado y Entidades Promotoras de Salud (EPS), sin que haya lugar por dichas entidades a la modificación de dicho monto. Esta disposición aplicará frente a las cuotas moderadoras que sean fijadas en los regímenes contributivo y subsidiado por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En consecuencia, todas las entidades promotoras de salud y EPS del régimen subsidiado estarán obligadas a cobrar el mismo monto de copago y el mismo monto de cuota moderadora, conforme los niveles de ingreso de los afiliados que se determinen por el Ministerio de Salud y Protección Social.”.

Bajo el entendido de la normativa citada, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras con fin de racionalizar el uso de los servicios en el sistema y complementar la financiación del Plan de beneficios en Salud.

Es importante precisar que **la normativa ha dispuesto que las cuotas moderadoras y los copagos se apliquen teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante, motivo por el cual su monto no desborda la capacidad económica de los afiliados.**

Es así como existe un tope anual para el cobro de copagos, de tal forma que si el afiliado beneficiario solicita más de un servicio en un mismo año donde se requiera un copago, dicho valor anual no puede exceder de determinado monto, según el ingreso base del afiliado cotizante.

El Acuerdo 260 del 2004 preceptúa:

“Artículo 10. Tope máximo de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera:

1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 460% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. (...) (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, EPS Sanitas S.A.S., en cumplimiento de la normativa vigente exige a sus afiliados para el acceso a determinados servicios del Plan de beneficios en

Salud, el pago de cuotas moderadoras y copagos lo cual es obligatorio para los afiliados beneficiarios del Régimen Contributivo, motivo por el cual no se considera procedente la solicitud realizada por el accionante.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por el accionante consistente en que debe ser exonerado del pago de copagos se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 7 del citado acuerdo dispone:

Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

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

En cuanto a las cuotas moderadoras la norma es clara en indicar que solo los copagos se exoneran en determinadas circunstancias y por lo tanto las mismas se deben aplicar en todas las utilidades del servicio.

En conclusión, las cuotas moderadoras son aplicables a todos los usuarios, sean cotizantes o beneficiarios y se cobran indistintamente por cada utilización del servicio sin ser viable su exoneración y por lo tanto el accionante está sujeto al pago de las cuotas moderadoras.

De cualquier forma, la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada ha definido ciertos requisitos para inaplicar excepcionalmente las normas reglamentarias respecto del pago de cuotas moderadoras y copagos, estos requisitos son los siguientes:

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento”¹.

Recuérdese que la inaplicación por vía de tutela de la normatividad que obliga a todos los afiliados al régimen contributivo a cancelar copagos y cuotas moderadoras tiene por misión permitir a las personas sin recursos acceder a los servicios de salud que requieran con necesidad, y no ahorrar dineros a personas que si cuentan con la posibilidad económica de cancelar estas erogaciones al SGSSS.

D. DE LA FACULTAD EXPRESA DE RECOBRO A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES (EXTINTO FOSYGA) - SOLICITUD DE ORDEN DE PAGO EN FAVOR DE EPS SANITAS S.A.S./ EQUILIBRIO FINANCIERO

Al ordenar su Despacho, que EPS SANITAS S.A.S autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan Obligatorio de Salud, sin ORDENARLE a la ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo sin fundamento legal alguno, obligaciones que no le corresponden a EPS SANITAS S.A.S, vulnerando con ello su seguridad jurídica, la cual se encuentra garantizada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud.

Entendemos que en la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional estableció que no es necesario que el Juez de tutela se pronuncie frente al recobro a la ADRES por los servicios NO PBS que en virtud de las decisiones judiciales se ordenen prestar a las Entidades Promotoras de Salud y que solo bastará agotar los trámites legales establecidos en la normativa vigente que regule la materia, sin embargo en la práctica se ha evidenciado dificultades al momento de efectuar el recobro cuando dicha situación no está expresamente indicada en el fallo de tutela ocasionado las glosas de los cobros presentados para reconocimiento y pago.

Es importante resaltar, que la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. (ADRES) es la Entidad que legalmente debe asumir los costos de servicios excluidos del PBS que se ordenan a través de fallos de tutela, tal como lo señala el ordenamiento jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Vale la pena recordar que la facultad de recobro ante la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.-(ADRES) fue reconocida por la Corte Constitucional a favor de las EPS desde la sentencia SU-480 de 1.997 (Línea jurisprudencial actualmente vigente, que no ha sufrido ninguna modificación en los últimos diez -10- años), y en la actualidad el ejercicio de la misma se encuentra regulada en las Resoluciones 2933 del 20061 y 3099 de 2008, expedidas por el Ministerio de la Protección Social. Esta facultad se expresa de manera especialmente clara 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 el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social”*² (negrilla fuera de

¹ “Por la cual se reglamentan los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS y de fallos de tutela”

² El apartado citado de la sentencia remite al siguiente argumento en similar sentido planteado en la Sentencia SU – 480 de 1997: “como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, (...) luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición (...) [p]ero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud”.

Así, se solicita en caso de que su Corporación tutele los derechos fundamentales invocados por la accionante de forma integral, **se ordene expresamente**, a la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. - (ADRES) que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de cada uno de los servicios y tecnologías en salud NO PBS que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

III. CONCLUSIONES

1. EPS Sanitas S.AS., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE, de acuerdo a las coberturas del Plan de Benéficos en Salud previa solicitud del médico tratante.
2. Consideramos importante resaltar que jamás hemos tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes.

IV. PETICIONES

1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare **IMPROCEDENTE**, la presente Acción de Tutela, toda vez, que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora **YADID SANDOVAL ALMEIDA como agente oficioso de ULPIANO PARRA OLARTE**.
2. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por interpuesta **EL ACCIONANTE** solicitamos:
 - 1) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.
 - 2) **Que se ordene de manera expresa a** la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES" que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud **NO PBS y EXCLUIDO: TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, TRANSPORTE INTERURBANO, ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE**, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

- 3) **Asimismo, se solicita tener en cuenta por su Despacho que, es necesario que la orden de suministro de gastos de traslado a favor del paciente se condicione al cambio en la situación económica de la familia del usuario o de el mismo, así como la capacidad de movilizarse independientemente o no para efectos de garantizar los gastos de transporte urbano a un acompañante.**
- 4) De igual manera, se solicita que se condicione la orden del medio de transporte a garantizar al paciente a lo establecido por el médico tratante de la red de prestadores de la EPS Sanitas.
- 5) Finalmente, en caso que su Señoría estime necesario que se le dé por parte de mi representada el servicio de transporte, viáticos, hospedaje y alimentos a favor del paciente y un acompañante, se establezca de manera expresa que implica todo **traslado a nivel nacional**, además de los traslados interurbanos a cualquier atención médica que requiera la paciente en razón de su diagnóstico.

Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja de la paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS.

V.ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal EPS Sanitas

Respetuosamente,



MARTHA ARGENIS RIVERA
Coordinadora de Oficina
EPS SANITAS S.A.S.
MSM

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.

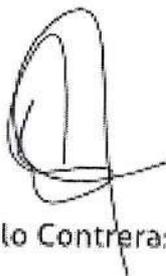
PARA EFECTOS DEL CÓMPUTO DE LOS TÉRMINOS LOS SÁBADOS NO SON DÍAS HÁBILES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA.

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: 2022-00124
**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 1° 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 1° 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 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Servicios y tecnologías con cargo a los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.</p> <p>Los servicios de salud con cargo a la UPC se encuentran contemplados expresamente en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos.</p> | <p>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.</p> <p>Estos servicios de salud con cargo al presupuesto máximo se encuentran determinados en el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020.</p> | <p>Servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo.</p> <p>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.</p> |

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 Capacitación – 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 Capacitación – 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