



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN - ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, ocho de noviembre de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-12-002-2022-00209-01  
IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA  
JUZGADO DE ORIGEN: PENAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA  
ACCIONANTE: MARTHA LUCIA OCHOA MARTÍNEZ, agente oficioso de la señora ANA SOCORRO MARTÍNEZ  
ACCIONADO: NUEVA EPS S.A.  
VINCULADOS: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES –, INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NORTE DE SANTANDER  
MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ  
ACTA No. 183

## I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto de la **IMPUGNACIÓN** formulada por la doctora **NATALI GUTIÉRREZ CALDERÓN**, en su condición de Apoderada Especial de la **NUEVA EPS S.A.**, contra el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de esta competencia el pasado 30 de septiembre, que dispensó protección constitucional de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, en favor de la señora **ANA SOCORRO MARTÍNEZ**, ordenando a la entidad recurrente:

**“SEGUNDO:** (...) que en el término de 48 horas autorice y garantice a la accionante, tanto el servicio de cuidador 12 horas diarias por el tiempo que el galeno tratante lo ordene; como la entrega de los pañales tipo panty XL, en la cantidad, calidad y periodicidad que disponga el médico tratante.

**TERCERO:** (...) garantice a la señora **ANA SOCORRO MARTÍNEZ**, el tratamiento integral, en lo que tiene que ver con las patologías “artrosis no especificada, trastorno mixto de ansiedad y depresión, incontinencia urinaria no especificada, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada, blefarospasmo e insuficiencia cardiaca no especificada”.

**CUARTO: NEGAR** la pretensión de la **NUEVA EPS** relacionada con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, por lo expuesto en la parte motiva (...).<sup>1</sup>

## II. ANTECEDENTES

### 1. Hechos y solicitud<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Archivo 09 Expediente primera instancia

<sup>2</sup>Folios 4-21 Ídem

Del escrito tutelar y de los anexos se extrae que la agenciada, Ana Socorro Martínez, de 91 años de edad, beneficiaria de la entidad accionada en el régimen contributivo, conforme a la historia clínica aportada, presenta diagnóstico principal de *“ARTROSIS NO ESPECIFICADA”*, y secundarios de *“TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, INCONTINENCIA URINARIA NO ESPECIFICADA, HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA, BLEFAFOSPASMO, INSUFICIENCIA CARDIACA”*.

A quien el médico tratante de la IPS MEDICUC en visita domiciliaria realizada el pasado 30 de agosto, con fundamento en el examen físico cumplido y análisis respectivo, le prescribió, entre otros servicios e insumos, *“PAÑAL DESECHABLE TIPO PANTY TALLA XL, 3 al día” por 3 meses*; al igual que un *“CUIDADOR 12 HORAS-Septiembre 2022-Frecuencia: 3 MESES- Actividades S/S CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS PARA LOS MESES, SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE”*, aspectos sobre los cuales versó el estudio del amparo invocado en primera instancia, conforme a las manifestaciones de la accionante.

Revela la agenciante que el 30 de agosto por medio de la oficina virtual de la Nueva EPS, radicó la solicitud de servicio de CUIDADOR 12 HORAS, bajo el número 5510183, sin embargo, el 01 de septiembre, la entidad le responde que el *“fallo no da cobertura jurídica taxativa ni integralidad”*.

Expone la actora que recurre a la acción de tutela *“para solicitarle la protección de los derechos a la salud, vida digna, seguridad social que mi mamá ANA SOCORRO MARTINEZ requiere”*.

Menciona que el grupo familiar de la agenciada está conformado por tres hijos: **Sonia**, quien se dedica a las labores del hogar y está pendiente de las necesidades básicas de aquélla; **Javier**, trabaja en construcción y de su salario solventa los gastos de servicios públicos, alimentación, útiles de aseo e insumos que a la fecha la EPS no ha realizado entrega, es padre de dos hijos mayores de edad, uno de ellos se encuentra estudiando en la universidad y el mayor trabaja como asistente técnico en arreglo de computadores, dineros que destina para sus propios gastos; **Martha** (agente oficiosa), ama de casa, madre de un hijo, quien no cuenta con ingresos, razón por la cual depende del salario de su esposo, el cual es destinado a los gastos del hogar, salud y contribución para la alimentación de su madre y hermana Sonia.

Agrega que la vivienda es propia, los gastos de servicios públicos son solventados por ella y su hermano. Igualmente, que el bien se ha ido deteriorando al no contar con recursos económicos para realizar los arreglos que demanda.

Resalta que no cuentan “con los recursos económicos suficientes para sufragar de forma particular el cuidador 12 horas que el médico tratante ordena a mi madre, así como tampoco contamos con tiempo que nos permita permanecer todo el día con ella, cabe aludir que mi hermana Sonia padece de episodios de ansiedad y depresión llevándola a tener problemas de salud, así como poliartritis para lo que presenta inflamación articular y disminución de la capacidad para mover la articulación, situación que le impide estar con la mejor disposición para realizarle a mi madre las tareas que requiere (cambio de pañal, aseo personal, alimentación, movilizarla)”.

Aduce que la “EPS no ha realizado entrega de insumos tales como PAÑAL DESECHABLE TIPO PANTY TALLA XL, situación que nos lleva a sufragar esta orden con mucho esfuerzo ya que mi hermano Javier con su trabajo no devenga más de un salario mínimo y yo dependo de lo que mi esposo me pueda colaborar”.

Por lo anterior, solicita “(...) (i) se tutelen los derechos fundamentales a la salud, igualdad, integridad física y a una vida digna de ANA SOCORRO MARTÍNEZ; (ii) Ordenar al DIRECTOR DE LA NUEVA EPS y/o a quien corresponda que garantice y autorice de manera permanente...según formulario emitido por MEDICUC con fecha de aprobación 25/08/2022 CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS (...) de forma eficaz, ágil y oportuna para todas las veces que el médico tratante lo ordene: (iii) ... garantice y autorice de manera permanente la entrega de los medicamentos e insumos que el médico tratante le ordenó; (iv) y para evitar presentar tutela por cada evento, solicito se **ORDENE QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL Y OPORTUNA**, según como lo ordene el médico tratante (...)”.

## 2. Admisión de la tutela<sup>3</sup>

Mediante proveído del 21 de septiembre actual, el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad admitió este resguardo constitucional, dispuso la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES<sup>4</sup>) y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, a quienes solicitó pronunciamiento sobre los hechos de la acción de tutela.

## 3. Intervención de la accionada<sup>5</sup>

La Nueva EPS S.A., a través de Apoderada Especial, en respuesta a la acción tutelar, precisa, en primer término, que verificado el sistema integral de la entidad evidencia que la accionante “**está en estado activa para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN**”

<sup>3</sup> Archivo 04 Ídem

<sup>4</sup> En adelante

<sup>5</sup> Archivo 08 ídem

**CONTRIBUTIVO, en calidad de BENEFICIARIO, categoría A**” y se le han brindado los servicios requeridos conforme a las prescripciones médicas, dentro de sus competencias y la red de servicios contratada.

Resalta que las valoraciones por las especialidades de nutrición y psicología, ya cuentan con autorización de servicios No. 18601141; la atención domiciliaria por terapias respiratorias, fisioterapia y ocupacional tiene orden de servicios No. 234170609, dirigidas para su prestación a la IPS MEDICUC.

Agrega que la afiliada *“no cuenta con órdenes médicas para los servicios relacionados, y en lo referente a PAÑALES DESECHABLES – NO PBS, es pertinente manifestar al despacho que el mismo debe contar con formula médica por parte del médico tratante, realizadas por la plataforma MIPRES, para el presente no se evidencian fórmulas para el aplicativo MIPRES, ni soportes de radicación efectiva ante la EPS.*

Informa que sobre los insumos NO PBS, de acuerdo a la normatividad vigente, el médico tratante debe solicitar autorización al Ministerio de Salud, siendo el galeno el responsable del registro en el aplicativo MIPRES.

Recuerda el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional T-160 de 2014, respecto a *“la decisión proveniente de un médico tratante es la más acertada debido a que es él, el que tiene el conocimiento y la experticia en materia de salud y por ende, el operador jurídico deba basarse en dicha posición”*.

Sostiene que el servicio de cuidador domiciliar por 12 horas, ***“NO SE ENCUENTRA INCLUIDO EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, QUE, EN PRIMERA MEDIDA, CORRESPONDE A LA FAMILIA DEL AFILIADO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD”***.

Trae a colación la sentencia T – 015 del 20 de noviembre de 2021, en la que se precisan las funciones del cuidador domiciliar.

Agrega que el cuidador domiciliar, no hace parte del ámbito de la salud y en consecuencia no están a cargo de la EPS sino de la familia de acuerdo al principio de solidaridad, no catalogándose en el presente asunto los criterios excepcionales para otorgarlo, por cuanto no existe soporte de la incapacidad del núcleo familiar de brindar el cuidado de la paciente aclarando que dicha incapacidad no solamente es física sino que también le asiste a la familia la obligación de brindar el cuidado de la paciente desconociendo la composición del núcleo familiar, las profesiones que ejercen, bienes que tengan y los ingresos que perciben, información necesaria para determinar su limitación para brindar el servicio.

En tal virtud, solicita, de manera principal **“(i) se deniegue por improcedente la presente acción constitucional toda vez que los pañales desechables no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud...; (ii) se deniegue por improcedente la presente acción de tutela (...).”**

#### **4. Intervención de los vinculados**

**4.1. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a través de la Oficina Jurídica<sup>6</sup>,** luego de aclarar la naturaleza jurídica de la entidad y referirse a los derechos presuntamente vulnerados, recuerda que las EPS tienen la obligación de responder por la prestación integral y oportuna del servicio en salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar la atención ni retrasarla de tal forma que pongan en peligro la vida o salud de los mismos, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

Solicita negar el amparo invocado frente a esa entidad, atendiendo que de los hechos y del material probatorio se establece *“que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, (...)”*; además de precisar la inviabilidad de conceder el recobro, *“en tanto los cambios normativos y reglamentarios (...) 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”*. No obstante, de conceder el amparo, pide se module la decisión con el fin de comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

#### **4.2. Instituto Departamento de Salud de Norte De Santander.**

*Guardó silencio.*

### **III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN<sup>7</sup>**

El Juez constitucional primario para conceder la solicitud de amparo, como se advirtió, estableció lo siguiente:

#### **1. De la prestación del servicio de cuidador por 12 horas diarias**

Luego hacer alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tópico evidenció que *“(...) se cumplen las dos condiciones dispuestas por la Corte Constitucional, que obligan a la NUEVA EPS a prestar a la agenciada el servicio de cuidador, ya que existe*

<sup>6</sup> Archivo 06 ídem

<sup>7</sup> Folios 125-178

*certeza de la necesidad que tiene de que se le brinde el mismo; no solo por las patologías que padece artrosis no especificada, y las secundarias que son “trastorno mixto de ansiedad y depresión, incontinencia urinaria no especificada, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada, blefarospasmo e insuficiencia cardiaca no especificada”; sino también por la ubicación en que se encuentra en la escala de Barthel, pues dio como resultado 20, que corresponde a dependencia total”.*

*Adicionalmente, por cuanto el galeno que valoró a la accionante el día 25 de agosto “le ordenó cuidador domiciliario 12 horas para los meses de septiembre, octubre y noviembre; sin que éste haya sido autorizado por la EPS, prueba de ello, es la respuesta a la solicitud virtual de dicho servicio, de que ya se hizo referencia, pero que traemos nuevamente a colación: “fallo no da cobertura jurídica taxativa ni integral”.*

*Igualmente, verificó los elementos que deben concurrir para ordenar a la Nueva EPS la prestación del servicio en favor de la agenciada, encontrando probada “(...) la imposibilidad material del núcleo familiar de la agenciada, para brindarle el apoyo que necesita en su diario vivir, que le permitan realizar sus necesidades básicas, porque no cuentan con la capacidad física por falta de aptitud en razón a que, tal y como lo expuso la agente oficiosa luego del requerimiento efectuado por este despacho, manifestación que goza de la presunción de buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia **a)** que ella se dedica a las tareas del hogar, depende de lo que devenga su esposo para sufragar las obligaciones propias y con ello mensualmente contribuye para la alimentación de su progenitora y de su hermana, además de que la primera de ellas, es beneficiaria de su grupo de salud, **b)** la agenciada posee una vivienda en la que habita, y en cuanto a ella, tiene un inmueble y sus hermanos no cuentan con bienes de considerable valor, **c)** quien actualmente brinda el apoyo físico que requiere su mamá, para realizar sus actividades básicas, es su hermana Sonia que tiene 51 años de edad, quien debido a su diagnóstico de poliartrosis, presenta inflamación articular y disminución de la capacidad para mover tales articulaciones, situación que impide la realización de las tareas que requiere la agenciada, tales como: cambio de pañal, aseo personal, alimentación y movilización, **d)** que, su hermano Javier que tiene 54 años, se encuentra en horas de la noche en la casa y en ese horario le presta apoyo, ya que durante el día labora para generar ingresos y sufragar las necesidades del hogar, **e)** que, ella que tiene 56 años, ocasionalmente va y le ayuda a su hermana a preparar los alimentos y a apoyar a su mamá, pero que tales tareas no las puede cumplir diariamente porque tiene obligaciones con sus hijos y esposo, **h)** que, la agenciada no presenta declaración de renta y que no recibe ningún subsidio ni pensión.*

Así, concluyó estar en presencia de uno de los eventos excepcionales que obligan al Estado a través de la EPS del afiliado, a proveer el servicio de un cuidador, en los términos requeridos por el paciente.

## **2. Del suministro de pañales desechables.**

Argumentó que *“si bien es cierto dichos insumos no se encuentran dentro del PBS, tal y como se puede observar en la resolución No. 2292 de 2021, también lo es que, en la resolución No. 2273 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, no aparecen explícitamente excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud; motivo por el cual, deben ser autorizados y garantizados por la EPS accionada, pues sobre el particular el Alto Tribunal, refirió que: “28. De acuerdo con la interpretación y el alcance que la Corte ha atribuido al artículo 15 de la Ley estatutaria 1751 de 2015, esta norma dispone que todo servicio o tecnología que no esté expresamente excluido del Plan Básico de Salud, se entiende incluido en éste, razón por la cual debe ser prestado”.*

Agregó que *“no puede suponerse un trámite adicional a la prescripción del médico tratante, para proceder a la entrega de dichos insumos, porque esto implica una clara barrera administrativa que no está obligada a soportar la paciente, máxime cuando nos encontramos como ya se dijo, frente a una persona de especial protección constitucional, por las enfermedades que padece, su avanzada edad, su condición de discapacidad y la incontinencia urinaria que presenta; motivo por el cual se ordenará que se le provean los mismos, conforme las indicaciones de su médico tratante, ya que son indispensables para la preservación y goce de una vida en condiciones dignas”.*

## **3. De la garantía del tratamiento integral**

Se accedió a la solicitud de tratamiento integral *“no solo porque la accionante es una persona que hace parte de la población adulta mayor por su avanzada edad (91 años), sino porque se encuentran acreditadas las patologías que padece: “artrosis no especificada, trastorno mixto de ansiedad y depresión, incontinencia urinaria no especificada, hipertensión esencial (primaria), hipoacusia no especificada, blefarospasmo e insuficiencia cardiaca no especificada”;* encontrándose *“ubicada como una persona con dependencia total; situaciones que la hace acreedora a una protección reforzada por su calidad de sujeto de especialísima protección constitucional”.*

## **4. De la petición de reembolso**

Finalmente, negó la petición de recobro elevada por la entidad accionada, comoquiera que *“(…) la obligación a cargo de las EPS, de ninguna forma puede estar sujeta o supeditada a la autorización por parte del juez constitucional del eventual recobro, puesto que, esto conllevaría sin lugar a dudas a que, las EPS se abstengan de prestar*

*los servicios NO PBS que requieran sus pacientes y que no son cubiertos por el presupuesto máximo, argumentando que, solo podrán recuperar el costo de los servicios que legalmente no deben asumir, si se les faculta para ello, mediante una providencia judicial, evento que de ninguna manera está previsto en el marco normativo vigente, ya que el recobro opera de manera directa”.*

#### **IV. LA IMPUGNACIÓN<sup>8</sup>**

La apoderada especial de la Nueva EPS S.A., en similares argumentos a los expuestos en su respuesta a la acción de tutela, direcciona su inconformidad: **i)** que la accionante requiere es un cuidador y no una enfermera domiciliaria, ya que lo que refiere es ayuda en sus actividades cotidianas, y para ello cuenta con suficiente núcleo familiar para cubrir su cuidado básico diario en lo concerniente a comer, bañarse, vestirse y cambiar de posición, e igualmente, que en el presente asunto no se evidencia el soporte de la incapacidad de toda la familia para brindar el cuidado a la paciente, por tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la NUEVA EPS, en virtud de la jurisprudencia constitucional, no tiene la obligación de asumir dichos gastos; **(ii)** frente al tratamiento integral (terapias respiratoria, fisioterapia y ocupacional domiciliarias), se está prestando adecuadamente de acuerdo a las órdenes médicas; **(iii)** en cuanto a servicios y tecnologías en salud, la EPS no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto su proceder se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por lo anterior, solicita se revoque: **1)** la orden de prestación del servicio de cuidados/enfermería domiciliaria para satisfacer las actividades básicas de la actora, toda vez que por su condición deben ser asumidas en primera medida por su familia, tras no estar contempladas en el ámbito de la salud, aunando al hecho de que no se aportó orden médica donde indique la pertinencia del servicio solicitado; **2)** el suministro de un tratamiento integral, el cual hace referencia a servicios futuros que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o particulares, determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado: y de manera subsidiaria, **3)** que *“en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”.*

---

<sup>8</sup> Archivo 11 Ídem

## **V. PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Previo a adoptar la decisión correspondiente, considero necesario el Magistrado Ponente constatar la prestación del servicio de cuidador y entrega de pañales desechables que amparó el fallo de tutela. Así se requirió tanto a la entidad accionada como a la accionante, con este fin<sup>9</sup>.

Se obtuvo respuesta de la agente oficiosa de la señora Ana Socorro, informando que *“el servicio de cuidador 12 horas inició a prestarse el día martes once (11) de octubre del 2022... respecto a la entrega de PAÑALES TIPO PANTY TALLA XL a la fecha no han realizada la entrega del mismo. Es de mencionar que me entregan tickets con fecha del 07 de octubre del 2022 en la que realizan la solicitud para la entrega de los pañales, del mismo modo he ido en varias ocasiones sin recibir los insumos. Anexo: Tiquete de pendiente”*<sup>10</sup>.

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia de la Sala**

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

### **2. Problemas jurídicos**

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde determinar **(i)** si la NUEVA EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora Ana Socorro Martínez, al no autorizar el servicio de *“cuidador, 12 horas diarias”*, que le fuera ordenado por el médico tratante según prescripción de fecha 30 de agosto de 2022; además, **(ii)** si la referida entidad debe prestar tratamiento integral conforme al cuadro clínico que presenta la usuaria; así mismo, **(iii)** la viabilidad de que por este mecanismo se faculte a la NUEVA EPS para que realice el recobro ante el ADRES.

Para solucionar los problemas jurídicos, estima la Sala pertinente abordar el caso concreto, refiriéndose a los siguientes temas: **i)** Examen de procedencia de la acción tutelar; **ii)** Derecho a la salud de la actora como sujeto de especial protección constitucional; **iii)** Del servicio de cuidador domiciliario; **iv)** Principio de integralidad predicable del derecho a la salud y la orden de tratamiento integral; **v)** Del mandato de recobro; examinados esos aspectos se proferirá **vi)** La decisión.

<sup>9</sup> Folios 15-16 expediente digital segunda instancia

<sup>10</sup> Folios 21-22 Ídem

### 3. Caso concreto

#### 3.1 Del examen de procedencia de la acción

Para la Sala, el resguardo constitucional es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por la Constitución (Art. 86). A saber:

**(i) Legitimación activa:** Por cuanto la señora Martha Lucía Ochoa Martínez, claramente manifiesta actuar como agente oficiosa para reclamar la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora Ana Socorro Martínez, quien, además, conforme a la historia clínica aportada al plenario y otros anexos<sup>11</sup>, tiene 91 años edad, presenta un delicado panorama en su salud; escenario este, en el que terceras personas están facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otros, como lo autoriza el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Así se cumple en el presente asunto este requisito.

**(ii) Legitimación pasiva:** El amparo se invocó en contra de la Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud a la agenciada, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen contributivo como beneficiaria, ante quien reclama el suministro de los servicios médicos e insumos que les fueron prescritos por el médico tratante el día 30 de agosto de 2022 y a quien igualmente le corresponde garantizar el tratamiento integral que demanda la paciente.

**(iii) Principio de inmediatez:** La tutela se interpuso en un término prudencial entre la actuación que supuestamente vulneró los derechos de la accionante, 30 de agosto de 2022 fecha en la que el médico tratante le prescribió el servicio de cuidador 12 horas diarias y los pañales desechables talla T XL, entre otros, y la presentación de la acción<sup>12</sup>, 20 de septiembre de 2022.

**(iv) Subsidiariedad:** La parte actora no cuenta con otro medio judicial ordinario de defensa idóneo y eficaz, para solicitar la protección de los derechos fundamentales, no solo por las condiciones particulares de la señora Ana Socorro Martínez, en razón a su edad (91 años) y los graves quebrantos de salud que la aquejan, que demanda del Estado una especial protección constitucional; también por la ineficacia y falta de idoneidad del mecanismo establecido ante la Superintendencia Nacional de Salud, como lo ha concluido la Corte Constitucional en múltiples oportunidades, debido a las falencias que se han evidenciado su estructura<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Archivo 03 ídem

<sup>12</sup> Archivo 01 Acta de Reparto expediente primera instancia

<sup>13</sup> Sentencias T-114 de 2019, T-192 de 2019, reiteradas en la sentencia T-195 de 2021

Así, superados los requisitos de subsidiariedad, se pasa a estudiar el asunto en particular.

### **3.2 Del Derecho a la salud de la actora como sujeto de especial protección constitucional.**

A partir de la narrativa fáctica y la epicrisis adosada al plenario, es evidente que la señora Ana Socorro Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.735.093, tiene 91 años de edad, es beneficiaria del Sistema de Salud Régimen Contributivo ante la Empresa Motora de Salud – Nueva EPS; el día 30 de agosto del año en curso, en consulta de “*SEGUIMIENTO Y CONTROL POR MEDICINA GENERAL DOMICILIARIA POR PATOLOGIA CRONICA*”, fue valorada por el médico general, presentando “*DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: M199. ARTROSIS, NO ESPECIFICADA. DIAGNÓSTICOS SECUNDARIOS: F412; TRANSTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. R32X INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA. I10X HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA); H919 HIPOACUSIA, NO ESPECIFICADA; G245 BLEFAROSPASMO; I509 INSUFICIENCIA CARDIACA, NO ESPECIFICADA*”.

Condiciones de salud de la señora Ana Socorro Martínez que, aunados a su avanzada edad, la ubican en el grupo de personas que demandan un trato preferencial del Estado, con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos, y en ese orden, no hay duda de que se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a esta población frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales<sup>14</sup>.

Circunstancia de especial protección constitucional que adquiere mayor relevancia respecto a los adultos mayores cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su “*subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, entre otros*”<sup>15</sup>. Así, les corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas<sup>16</sup>.

Por lo tanto, el Estado deberá protegerlas en razón a que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, que se ven obligadas a “*afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello el advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez*”<sup>17</sup>, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a la salud que ellos

<sup>14</sup> Sentencia T- 252 de 2017 reiterada en la T-066-20

<sup>15</sup> Sentencia C-177 de 2016

<sup>16</sup> Sentencia T-1178 de 2008

<sup>17</sup> Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008

requieran<sup>18</sup>. En virtud de ello, la citada alta Corporación ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran, y que se hace más exigente cuando su vitalidad se deteriora por las graves patologías que la agobian y que lesionan su dignidad humana.

### **3.3 Del servicio de cuidador domiciliario.**

Como se citó con antelación, a la señora Ana Socorro Martínez el médico tratante le prescribió el servicio de *“CUIDADOR DOMICILIARIO 12 HORAS PARA LOS MESES, SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE”*, en consideración a las patologías que la aquejan y al examen físico practicado que la ubicó en la escala de Barthel 20/1000 con una *“Dependencia Total”*, escala de actividad de Karnofsky en 40 *“INVALIDO, INCAPACITADO, NECESITA CUIDADOS Y ATENCIONES ESPECIALES”*, ESCALA DE EVALUACIÓN PARA LA CAPACIDAD DE MARCHA 1 *“Marcha con gran ayuda física de una persona”*<sup>19</sup>.

Servicio que la Nueva EPS, en principio, se resistió a suministrar, así se evidencia a partir de las manifestaciones de la accionante y las intervenciones de la entidad en el trámite constitucional de primera instancia y que reitera en sede de impugnación, tras considerar que dicha asistencia, además de no estar contemplado en el plan de beneficios de salud corresponde a su grupo familiar en respuesta al deber solidaridad que le asiste; sin embargo, como se citó en acápite precedente<sup>20</sup>, las pruebas recaudadas en esta instancia<sup>21</sup>, muestran que el servicio de cuidador inició a prestarse a la accionante el día martes 11 de octubre de 2022<sup>22</sup>.

No obstante, considerando que el fallo de tutela que se revisa, ordenó a la entidad accionada la autorización y garantía a la accionante, del servicio de cuidador 12 horas diarias *“por el tiempo que el galeno tratante lo ordene”*, estima la Sala necesario abordar el estudio del tema, en garantía del derecho a la continuidad en la prestación del servicio, y según las especiales condiciones de la accionante.

En efecto, el artículo 46 de la Carta Política establece que *“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”*.

---

<sup>18</sup> Constitución Política, artículo 46

<sup>19</sup> Archivo 03, folio 11 anexos tutela, expediente 1ª instancia

<sup>20</sup> Ítem V. Pruebas en Segunda Instancia

<sup>21</sup> Auto de 18 de octubre de 2022, folios 15-16 expediente 2a. instancia

<sup>22</sup> Folio 21 expediente ídem

En cuanto al principio de solidaridad ha precisado la Corte Constitucional que aun cuando su materialización implica el despliegue de un conjunto de acciones por parte de varios sectores, lo cierto es que en el caso de los adultos mayores este se *hace más exigente*<sup>23</sup>, ya que corresponde, en primera medida, a la familia y subsidiariamente al Estado y la sociedad promover las condiciones para que dicha protección se haga efectiva. Sobre el particular, estimó ese Tribunal mediante sentencia T- 646 de 2007 que *“(...) la Constitución, al enunciar los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, señala en una primera instancia a la familia ‘en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc., que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial’ (...)* .

Bajo la misma línea, la propia jurisprudencia ha explicado que, en cumplimiento del deber moral orientado por los lazos de afecto y consanguinidad que une a los miembros de una familia, le corresponde a estos últimos, en principio, contribuir activamente en la asunción de las dificultades que afronta una persona de la tercera edad para procurar su propio cuidado<sup>24</sup>. Así, mediante sentencia T-024 de 2014, el órgano de cierre constitucional aseguró que *“en atención a los lazos de afecto y socorro mutuo que se presumen que existen al interior de la comunidad familiar”* es apenas lógico reconocer que dicho núcleo desempeña un papel protagónico en el cuidado y protección del adulto mayor, fungiendo como apoyo idóneo para brindarle guarda, cariño y apoyo mediante el desarrollo constante de actuaciones solidarias que, como bien lo ha considerado la Corte, constituyen *“(...) el soporte fundamental para lograr la recuperación o estabilización del paciente”*<sup>25</sup>.

Deber de solidaridad de la familia para con sus parientes en situación de vulnerabilidad que no es absoluto, pues en ciertos casos, la misma puede ser relevada de asumir el cuidado por factores de orden emocional, físico o económico, que la imposibilitan para brindar la atención que la persona requiere<sup>26</sup>.

Así las cosas, el máximo Tribunal constitucional ha establecido que las competencias del Estado en materia de cumplimiento del deber de solidaridad se activan bajo dos supuestos a saber: (i) que la persona en condición de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar<sup>27</sup>,

---

<sup>23</sup> Sentencia T-801 de 1998

<sup>24</sup> sentencia T-352 de 2010

<sup>25</sup> Sentencia T-925 de 2011

<sup>26</sup> Sobre la materia revisar las sentencias T-401 de 1992, T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-1090 de 2004, donde se analizó el deber de solidaridad de la familia frente a los casos donde los sujetos eran enfermos mentales, la Corte estimó excesivo imponerle la carga de asistencia a los parientes, y acudió al deber de solidaridad en cabeza del Estado para garantizar a esos pacientes la protección de sus derechos fundamentales

<sup>27</sup> T-533 de 1992

y **(ii)** que los parientes del enfermo o adulto mayor no cuenten con la capacidad física, emocional o económica requerida para asumir las obligaciones que se derivan del estado de su ser querido<sup>28</sup>.

En todo caso, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que aun cuando se transfiera la obligación de cuidado a las entidades del Estado, los familiares no pierden sus obligaciones de auxilio y socorro para con sus parientes en situación de discapacidad y/o debilidad manifiesta. En este sentido mediante sentencia T-867 de 2008 se recordó que *“de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, aun en estos eventos la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental.//De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad de su pariente”*.

En síntesis, el principio de solidaridad le impone a cada miembro de nuestra sociedad el deber de ayudar a sus familiares cuando se trata del disfrute de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, frente al servicio de cuidador, la Sentencia T-154 de 2014 determinó que el mismos: **(i)** es prestado generalmente por personas no profesionales en el área de la salud; **(ii)** a veces los cuidadores son familiares, amigos o sujetos cercanos; **(iii)** es prestado de manera prioritaria, permanente y comprometida mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente; y **(iv)** representa un apoyo emocional para quien lo recibe.

En el caso de los familiares, el máximo Tribunal constitucional ha destacado que se trata de un cuidado y función, que debe ser brindado en primer lugar por estos actores, salvo que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia. Es decir, el deber de cuidado a cargo de los familiares de quien

---

<sup>28</sup> Sentencias T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-867 de 2008

padece graves afecciones de salud no puede atribuirse un alcance tal *“que obligue a sus integrantes a abstenerse de trabajar y desempeñar las actividades que generen los ingresos económicos para el auto sostenimiento del núcleo familiar, pues esto a su vez comprometería el cuidado básico que requiere el paciente”*<sup>29</sup>.

Para el órgano de cierre constitucional, a la luz de la Sentencia T-096 de 2016: *“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”*<sup>30</sup>.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-414 de 2016 determinó la Corte Constitucional que existen circunstancias excepcionalísimas en las que, a pesar de que las EPS no deben suministrar el servicio de cuidador en comento, se requiere en todo caso dicho servicio, y en consecuencia se debe determinar detalladamente si puede ser proporcionado o no. Dichas circunstancias son: *“(i) si los específicos requerimientos del afectado sobrepasan el apoyo físico y emocional de sus familiares, (ii) el grave y contundente menoscabo de los derechos fundamentales del cuidador como consecuencia del deber de velar por el familiar enfermo, y (iii) la imposibilidad de brindar un entrenamiento adecuado a los parientes encargados del paciente.”*

En la Sentencia T-065 de 2018, el órgano de cierre constitucional expresó que la *“imposibilidad material”* del núcleo familiar del paciente que requiere el servicio<sup>31</sup> ocurre cuando éste: *“(i) no cuenta con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”*<sup>32</sup>.

Presupuestos cabalmente cumplidos en el caso concreto, para reclamar a la Nueva EPS, el servicio de *“CUIDADOR 12 HORAS PARA LOS MESES DE SEPTIEMBRE, OCTUBRE Y NOVIEMBRE”*.

---

<sup>29</sup> Sentencia T-065 de 2018

<sup>30</sup> Sentencia T-096 de 2016

<sup>31</sup> Ver, entre otras, las Sentencias T-782 de 2013, T-154 y T-568 de 2014, T-096 y T-414 de 2016, así como la T-208 de 2017.

<sup>32</sup> Sentencia T-065 de 2018

Acorde con lo expuesto, se tiene que la agenciada es una persona de edad avanzada, que a pesar de que goza del sistema de salud del régimen contributivo al encontrarse como beneficiaria de la NUEVA EPS, se evidenció una falencia de acceso que afecta su salud y su dignidad humana, dado que la entidad, pese a lo ordenado por el galeno tratante –cuidador, 12 horas-, sólo mes y medio después atendió lo por él dispuesto, y que debe continuar haciéndolo si así lo mandan los profesionales de la salud.

Se destaca que, aunque se trata de cuidados que no requieren ser prestados necesariamente por un profesional en salud, sí son parte de la ayuda que puede brindar el denominado “cuidador”; que, como servicio fundado en el principio de solidaridad, constituye una obligación que debe ser asumida por el Estado, cuando la carga es excesivamente gravosa para la familia.

Como se puntualizó, la jurisprudencia constitucional ha evidenciado la existencia de eventos excepcionales en los que la prestación del servicio de cuidador puede llegar a trasladarse e imponerse en cabeza del Estado, cuando el primer obligado que es la familia se encuentra imposibilitado de asumirlas; lo cierto es que en el caso objeto de estudio se verifican esas características.

En efecto, en cuanto al primero de los requisitos, la Sala lo halla acreditado, en la medida en que se tiene certeza de que la señora Ana Socorro Martínez de 91 años, en las condiciones de salud delantamente descritas, requiere de atenciones especiales, entre ellas, el acompañamiento diario para realizar las actividades básicas cotidianas ligadas a su cuidado personal, como claramente lo estableció el galeno que le prescribió este servicio.

En relación con el segundo de los requisitos, esto es la “*imposibilidad material*” por parte de los familiares del paciente de brindar dichos cuidados, de manera efectiva, la Corporación encuentra que su núcleo familiar, compuesto por la agenciante, dos hermanos y dos sobrinos. Sonia, se dedica a labores del hogar, no tiene hijos, padece episodios de ansiedad y depresión por lo que presenta problemas de salud, así como poliartrosis que le generan inflamación articular y disminución de la capacidad para mover la articulación, situación que le impide estar en mejor disposición para realizar las tareas que requiere la señora Ana Socorro Martínez como el cambio de pañales, aseo personal, alimentación, movilizarla, entre otros. Javier, su otro hermano, trabaja en construcción con cuyo salario solventa los gastos de servicios públicos, alimentación, útiles de aseo e insumos que no son entregados por la EPS, además, tiene dos hijos bajo su cuidado, uno de ellos terminando estudios universitarios y el mayor trabaja como asistente técnico de arreglo de computadores. La agente oficiosa alcanza una edad de 56 años de edad, aunado a ello, como ella lo manifiesta en su escrito titular no siempre tiene disponibilidad “...Ya que tengo un hijo y esposo, agregando que “no cuento con ingresos razón por la

*que dependo del sueldo de mi esposo; dinero destinado a los gastos del hogar, salud y contribución para la alimentación de su madre y hermana Sonia”*: Aspectos que no fueron desvirtuados por la parte accionada, en consideración a la inversión de la carga de la prueba.

En ese orden de ideas, considera la Sala que se encuentran configurados los requisitos mencionados para que la obligación de brindar los cuidados básicos de un paciente se traslade al Estado en aplicación del principio de solidaridad y que le permitan pasar sus últimos años de vida en condiciones dignas.

### **3.4 Del principio de integralidad predicable del derecho a la salud y el tratamiento integral<sup>33</sup>**

Solicita la entidad impugnante que se revoque la orden de tratamiento integral, porque en su sentir se están emitiendo órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, presumiendo la mala actuación de esa institución.

De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como *“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”*.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007<sup>34</sup> y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud<sup>35</sup>, la cual en su artículo 8º dispuso que:

*“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”*.

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte Constitucional precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas

---

<sup>33</sup> Sentencia T-010 de 2019

<sup>34</sup> *“Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*.

<sup>35</sup> Ley 1751 de 2015

necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad<sup>36</sup>.

Por lo general, se ordena cuando *(i)* la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente<sup>37</sup>. Igualmente, se reconoce cuando *(ii)* el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, **adultos mayores**, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas *(iii)* personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*<sup>38</sup>.

Exigencias que en el asunto que se viene analizando no merecen reparo alguno, por las graves condiciones de salud que aquejan a la señora Ana Socorro Martínez y que el médico tratante pretende paliar a partir de las diferentes prescripciones médicas que ordenó, pero que la entidad accionada ha dilatado pese a la evidente urgencia de los mismos.

Tardanza que en palabras de la Corte Constitucional *“puede alargar el sufrimiento o el dolor del paciente, complicar más el estado de salud de la persona, generar daños permanentes o de largo alcance, producir una discapacidad permanente o incluso conducir a la muerte de la persona. Las entidades del Sistema de Salud deben hacerse conscientes de que la vida de una persona depende de la manera como gestionan la prestación del servicio de salud. Cuando se generan retrasos irrazonables e injustificados este horizonte se pierde de vista”*<sup>39</sup>.

Debe indicar la Sala que, acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, aquella atención se ordena para asegurar la protección efectiva del derecho a la salud, *“durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud”*<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Sentencia T-171 de 2018

<sup>37</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiterada en la Sentencia T-092 de 2018

<sup>38</sup> Sentencias T-062 y T-178 de 2017

<sup>39</sup> Sentencia T-224 de 2020

<sup>40</sup> Ver sentencias T-1133 de 2008 y T-048 de 2012

Así, resulta claro que la paciente Ana Socorro requiere tratamiento integral para sobrellevar las severas patologías que la aquejan, al igual que la prestación de la totalidad de los servicios que necesita para, por lo menos, aminorar tal afección en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometida a que se formularan nuevas acciones de tutela cada vez que por sus patologías demande un procedimiento médico o el suministro de un fármaco; lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas<sup>41</sup>, sin que ello signifique, como lo argumenta el recurrente, “presumir” de “mala actuación” “hechos futuros e inciertos”; antes bien, delantadamente se advierte la necesidad de facilitar la prestación de los servicios, procedimientos, insumos y valoraciones médicas que se deriven del tratamiento al cual está siendo sometida con ocasión de las enfermedades que le fueron diagnosticadas por el profesional de la salud.

### **3.5 De la orden de recobro**

De otra parte, frente a lo solicitado subsidiariamente por la entidad impugnante, en cuanto a que en el evento de ratificar el fallo de tutela, se le ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos que asuma en cumplimiento del fallo de tutela “y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios”, advierte la Sala que no han sido pocos los pronunciamientos de este Tribunal sobre el tema, en el que se puntualiza que para el efecto está previsto un trámite administrativo, sin que este mecanismo sea el sendero para ordenar el pago de sumas de dinero. Es así como se ha dicho<sup>42</sup>:

*“Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:*

*‘(...) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario (...)’<sup>43</sup>”.*

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015<sup>44</sup>:

<sup>41</sup> CSJ STP15975-2018, 29 nov. 2018, Rad. 101506.

<sup>42</sup> Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01

<sup>43</sup> Sentencia STL6080 de 2017

<sup>44</sup> Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

*“(…) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:*

*“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha ‘omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido’. Sobre el particular vale anotar que, en razón de la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos”.*

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01, 16 marzo de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 07 de diciembre de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00136-01, 11 de febrero de 2022, radicación 54-518-31-87-001-2021-00169-01, <sup>45</sup>. 23 de junio de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00064-01 y 14 de julio de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00093-01 y 24 de agosto actual, radicado 54-518-31-04-001-2022-00140-01.

Por tanto, al no existir premisa normativa alguna que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a la EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos excluidos del Plan de Beneficios de Salud, no es dable entrar a definir un asunto administrativo que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela.

## **VII. D E C I S I O N**

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E:**

---

<sup>45</sup> M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela emitido por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día treinta de septiembre de dos mil veintidós, por lo esbozado en la motiva.

**SEGUNDO: COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ**

**NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**

**JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO**

**-Compensatorio vacaciones-**