

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
PURIFICACION TOLIMA

Purificación, Veinticinco (25) de Mayo de dos mil veintiuno (2021).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: BETZABE RAMOS PACHECO, Agente oficioso de GERMAN AUGUSTO PACHECO
Accionada: COMPARTA, EPS-S. Y OTRA
Rad: 73-585-40-89-001-2021 – 00056-00. R.I. 6512

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora **BETZABE RAMOS PACHECO**, como agente oficioso de su hermano **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, instaura acción de tutela en contra **COMPARTA EPS-S**, y la **IPS BEST HOME CARE SAS** a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, dignidad humana, igualdad y seguridad social que considera vulnerados por parte de la EPS y IPS mencionadas, conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

Sostiene la agente oficiosa- accionante que, el pasado 13 de diciembre de 2020, su hermano GERMAN AUGUSTO, tuvo un accidente cerebrovascular como consta en la epicrisis adjunta, perdió la movilidad de la parte izquierda del cuerpo y actualmente se encuentra imposibilitado para poder valerse por sí mismo, adicionalmente sufre de hipertensión esencial y sífilis no especificada, por lo cual, se encuentra recluido en cama.

Que actualmente su hermano no tiene hijos, ni esposa y su madre tiene 80 años, indicando que está al cuidado de los dos: que también su condición de salud es complicada, porque tiene rectificación de la lordosis con tendencia escoliotica hacia la derecha y protrusión discal grande en C6-C7 que contacta a la medula, de lo cual adjuntó diagnostico como anexo al escrito de tutela.

Que el señor **GERMAN AUGUSTO PACHECO** se encuentra afiliado a la **E.P.S.-S COMPARTA** y actualmente se encuentra activo. Así mismo que debido a la extrema vulnerabilidad, condición y riesgo del accidente cerebrovascular, el pasado 03 de febrero de 2021, ordenó dentro del tratamiento integral la asignación de una enfermera durante las 12 horas del día por 6 meses, como consta en los anexos.

Que acudió el 08 de abril de 2021 a la **E.P.S.-S COMPARTA** y solicito la asignación de la enfermera, emitiendo la EPS-S la respectiva autorización para que la **IPS BESTHOME CARE SAS**, procediera a realizar la asignación.

Con la respectiva orden y autorización, ha solicitado verbalmente en varias ocasiones la asignación de la enfermera, pero no ha sido posible tener una

respuesta por parte de la **IPS BEST HOME CARE SAS**, solo han dilatado en el tiempo la asignación de la enfermera , señalando que se encuentran en la búsqueda de ella, en la última solicitud que presentó le contestaron que se encuentran en periodo de contratación de talento humano auxiliar de enfermería , pero desde la solicitud inicial hasta la fecha han transcurrido 2 meses en la espera de la asignación de esta.

PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Primero: tutelar los derechos fundamentales a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida, seguridad social y dignidad como cualquier otro del mismo rango que se determine como vulnerado.

SEGUNDO: Se ordene a la IPS BEST HOME CARE SAS y Comparta EPS-S que, dentro de las 24 horas siguientes, asigne la auxiliar de enfermería autorizada por el médico tratante.

TERCERO: se ordene a la IPS BEST HOME CARE SAS y COMPARTA EPS-S la asignación de la auxiliar de enfermería por el tiempo asignado, contando este desde el primer día de la asignación efectiva de la auxiliar de enfermería.

CUARTO: que de ser necesario se ordene a COMPARTA EPS-S realizar la respectiva asignación de auxiliar de enfermería por medio de otra IPS.

TRÁMITE PROCESAL

Admitida la tutela el día 13 de mayo de 2021, se ordenó la notificación al Representante Legal **COMPARTA EPS-S** y de la **IPS BEST HOME CARE SAS** y se ordenó vincular a **LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**, quienes dieron respuesta dentro del término concedido por el despacho.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y LA VINCULADA

COMPARTA EPS-S

FABIO JOSE SANCHEZ PACHECO como representante legal judicial de tutelas de la cooperativa de salud comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiado COMPARTA EPS-S, informo que se han generado las

siguientes autorizaciones a favor del usuario:

“...ATENCIÓN (VISITA) DOMICILIARIA. POR ENFERMERIA, cantidad 30,

con código de activación No. 5a4fca, dirigido para entrega a la IPS IPS BEST HOME CARE SAS. Donde se solicitó a la entidad información respecto a la prestación del, así como se comencé a prestar el mismo de manera prioritaria, encontrándonos a espera de respuesta.

En relación a los códigos de activación y autorizaciones generadas, dichos son enviados de manera automática al número

registrado por el usuario por en nuestra base de datos, el fin de enviar dichos códigos es para que los afiliados se dirijan directamente a las IPS a las cuales se les direccionan los servicios y una vez soliciten la programación de procedimiento, consulta o examen, se generen inmediatamente los números de autorización, sin necesidad de ir previamente a las instalaciones de COMPARTA EPS-S.

Debo resaltar, que una vez son autorizados los servicios por parte de nuestra EPS-S, en cuanto a consultas, servicios complementarios y procedimiento, el usuario debe comunicarse con la IPS asignada a fin de programar la fecha de realización de estos, ya en cuanto a la entrega de medicamentos e insumos, este debe acercarse a la IPS a la cual le fue autorizado y radicar las órdenes para su respectiva entrega.

También es importante subrayar, que la fecha de asignación para la realización de las consultas médicas y los procedimientos médicos y quirúrgicos por especialistas, depende de la disponibilidad en la agenda médica de la IPS prestadora del servicio, lo cual depende de varios factores, entre los cuales están la oferta de la especialidad médica requerida y la demanda de pacientes que requieran la especialidad, no obstante, el usuario debe solicitar la programación una vez reciban los códigos de activación, direccionamientos MIPRES o números de autorizaciones.

Los servicios médicos, a **COMPARTA EPS-S** le compete autorizar todos aquellos que el paciente requiera y que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud como lo ha hecho hasta la fecha, de conformidad con lo contenido en la **Resolución 2481 de 2020**. En cuanto a los demás servicios y tecnologías que no hagan parte del PBS, su financiamiento corresponde directamente a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES**, de acuerdo con la normatividad vigente y, entre otras, la **Resolución 094 de 2020** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en concordancia con lo establecido en la **Resolución 2438 de 2018** expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento y requisitos para el acceso a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y demás servicios complementarios (aplicativo MIPRES)..”.

Indica que COMPARTA EPSS-S no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto el proceder de la entidad se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el sistema general de seguridad social en salud.

PETICION

- 1- ORDENAR** a la IPS BEST HOME CARE SAS iniciar de manera inmediata con la prestación del servicio de enfermería ya que la EPS ha generado las autorizaciones necesarias de acuerdo a lo ordenado por su médico tratante.
- 2- Declarar la improcedencia** de la acción de tutela

interpuesta por **BETZABE RAMOS PACHECHO** como agente oficiosa de **GERMAN AUGUSTO PACHECO** contra **COMPARTA EPS-S**, o en su defecto, **desvincular a COMPARTA EPS-S** toda vez que al usuario le han sido autorizados y suministrados los servicios que ha requerido de acuerdo a nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 2481 de 2020. Siendo competencia directa para su financiamiento la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, conforme a la Resolución 094 de 2020.

- 3- De ser procedente la acción de tutela, se **AUTORICE A COMPARTA EPS-S PARA, SOLICITAR EL FINANCIAMIENTO DE LA TOTALIDAD DE LOS GASTOS EN QUE INCURRA EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA, RESPECTO A SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS QUE SE ENCUENTREN POR FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.
- 4- De ser procedente la acción de tutela se **INDIQUE** lo referente a la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S para que se especifique en la parte resolutive de la providencia **respecto a qué patología/diagnóstico** hace referencia lo ordenado en el numeral primero del fallo de primera instancia.

IPS BEST HOME CARE

A través de la dirección jurídica, informo lo siguiente:

PRIMERO: se procedió a consultar con la coordinación operativa de la ciudad de Girardot, quien les informo de manera formal:

“por parte de la IPS BHC, se continua con en la búsqueda junto con el equipo de selección Bogotá, se realizan convocatoria en computrabajo, emisora del municipio, redes sociales, escuelas Centes en el momento las auxiliares que aplican no se encuentran graduadas. Nuestro compromiso es prestar la mejor calidad y atención de manera continua”.

Segundo: con la cual se ha imposibilitado la consecución del personal, por la ubicación del domicilio principal del paciente, y varios de los auxiliares de enfermería rechazan el inicio de actividades en este municipio, por lo cual se configura una circunstancia de fuerza mayor que ha imposibilitado la atención al paciente.

TERCERO: con lo cual, la compañía IPS BEST CARE S.A.S se encuentra efectuando todos los esfuerzos a fin de poder asignar profesional al paciente...”.

SECRETARIA DE SALUD DEL TOLIMA

En su respuesta, el secretario de salud el doctor JORGE BOLIVAR, solicita no se impute responsabilidad a esa dependencia, solicitando su desvinculación de la presente acción constitucional, toda vez que COMPARTA EPS es a quien le corresponde la atención integral.

PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si las accionadas han vulnerado el derecho a la salud del paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, por la no prestación del servicio de enfermería por 12 horas diarias durante 6 meses ordenado por su médico tratante, y si esta omisión, se justifica en la falta de disponibilidad de personal de enfermeras en el municipio de residencia del paciente por parte de la IPS a quien se dirigió por parte de la EPS la autorización de servicios.

DE LA LEGITIMACIÓN

Por activa

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

A su turno, el art. 10 del decreto 2591 e 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones, determinando con claridad que se pueden agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, advirtiendo que cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. En el presente caso, la accionante, la señora **BETZABE RAMOS PACHECO**, presentó acción de tutela manifestando que actúa a favor de los derechos su hermano **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, quien actualmente se encuentra imposibilitado para poder valerse por sí mismo; en tal virtud, se encuentra legitimada para incoar la presente acción Constitucional.

Por pasiva

Respecto de la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece La PROCEDENCIA de la acción de tutela por acciones u omisiones de los particulares y en su numeral 2 dice: “2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud “. En este caso, COMPARTA E.P.S-S y la IPS BHC son entidades particulares, pero están encargadas de prestar servicios de salud, por lo cual están llamadas a responder por la amenaza o la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad.

Inmediatez

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto, según la agente oficiosa - accionante, el día 8 de abril de 2021 acudió ante la EPS accionada, para solicitar la asignación de la enfermera, la que había sido ordenada por el médico tratante el 3 de febrero de 2021; ante el incumplimiento en la asignación de la enfermera, presentó esta acción Constitucional el día 12 de mayo de 2021, habiendo transcurrido un plazo de un (1) mes, cumpliéndose el presupuesto de inmediatez.

Subsidiaridad

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en numerosas ocasiones ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Motivo por el cual, esa Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, **los adultos mayores**, las personas con disminuciones físicas. En este caso la acción de tutela fue interpuesta, no solo buscando el amparo de los derechos fundamentales, sino que, además, el accionante es un adulto mayor (63 años), siendo un sujeto de especial protección.

CONSIDERACIONES

Sobre el servicio de enfermería domiciliaria, la Corte Constitucional ha dicho:

“La Resolución 5269 de 2017 se refiere a la atención domiciliaria como una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”. De manera puntual, el artículo 26 de la misma resolución establece que esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente.

49. En consecuencia, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS siempre: (i) que medie el concepto técnico y especializado del médico tratante, el cual deberá obedecer a una atención relacionada con las patologías que padece el paciente; y (ii) que de la prestación del servicio no se derive la búsqueda de apoyo en cuidados básicos o labores diarias de vigilancia, propias del deber de solidaridad del vínculo familiar, en concordancia con principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por lo tanto, cuando se está en presencia de asuntos vinculados con el mero cuidado personal, la empresa promotora de salud en virtud de la jurisprudencia no tiene la obligación de asumir dichos gastos.

50. Así, para que las EPS asuman la prestación de la atención domiciliaria, esta Corporación ha sido clara en señalar que “sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso” . Por ende, el juez de tutela no puede arrogarse las facultades de determinar la designación de servicios especializados en aspectos que le resultan por completo ajenos a su calidad de autoridad judicial, que, por la materia, están sujetos a la lex artis.

(.....)

A modo de conclusión, las atenciones o cuidados especiales que pueda requerir un paciente en su domicilio exigen verificar que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado. En tales casos, se ha ordenado a las EPS suministrar cuidador para apoyar a las familias frente a las excepcionalísimas circunstancias de sus familiares, incluso sin tener orden médica, cuando la figura sea efectivamente requerida.” (Sentencia T-423/19).

En el caso en concreto que nos ocupa, está probado que el paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO** , cuenta con 63 años de edad, (ver cedula de ciudadanía a folio 1 del expediente) por lo cual es una persona de la tercera

edad y sujeto de especial protección; ha sido diagnosticado por el médico tratante con “ *evento cerebrovascular agudo occipital y temporal posterior; infarto lacunar cerebello posterior; Hipertensión arterial y sífilis en tratamiento*”, de conformidad con la historia clínica y documentos anexos al escrito de tutela que obran a folios 3 a 18 del expediente, diagnósticos que no han sido cuestionados por las accionadas en su respuesta a esta acción constitucional.

De igualo manera, a folio 3 del expediente obra la orden médica, con fecha 3 de febrero de 2021, suscrita por la doctora DIANA MARCELA MEJIA A., médica neuróloga adscrita al Hospital San Rafael del Espinal Tolima, en donde, además de registrar el diagnostico a que se ha hecho mención, ordena con el nombre de otros servicios prestados “**ENFERMERIA DOMICILIARIA DURANTE 12 HORAS POR 6 MESES**”.

Por esta razón, esta Juez Constitucional encuentra demostrado el requisito que la jurisprudencia Constitucional ha establecido para que la atención domiciliaria en la modalidad de “enfermería”, sea considerado como un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud y deba ser asumido por las EPS; es decir, existe una “orden médica proferida por el profesional de la salud”.

Ahora bien, la accionada **COMPARTA EPS-S**, además de una serie de argumentos que nada tienen que ver con el asunto que nos ocupa, informa que ha generado a favor del paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, las autorizaciones para ATENCION (VISITA) DOMICILIARIA, POR ENFERMERÍA, dirigida a la IPS BEST HOME CARE SAS, agregando que “una vez son autorizados los servicios por parte de nuestra EPS-S, en cuanto a consultas, servicios complementarios y procedimiento, el usuario debe comunicarse con la IPS asignada a fin de programar la fecha de realización de estos. No obstante, nada dice respecto si efectivamente se le está prestando el servicio de enfermería al paciente, en las condiciones en que fue ordenado por el médico tratante desde el día 3 de febrero de 2021, es decir, hace más de 3 meses, en los cuales el paciente ha estado sin el servicio que le fue ordenado y que es necesario para el restablecimiento de su salud, dada las graves patologías descritas por los médicos. Además, en concepto de este despacho, de manera ligera la EPS accionada, en su respuesta a esta acción constitucional, en primer lugar trata de asignar al mismo usuario una carga administrativa respecto de las ordenes médicas generadas, al indicar que es al usuario a quien le corresponde el trámite de ellas una vez generadas, sino que, además, le asigna la responsabilidad en la prestación del servicio de salud reclamado, a la IPS a la cual ella misma le dirigió la autorización de servicios, (IPS BEST HOME CARE SAS) desconociendo que, si bien es cierto la IPS tiene obligaciones en materia de la prestación de los servicios de salud que ofrece y a los cuales se obligó con la EPS, COMPARTA EPS-S, no se desvincula de sus obligaciones propias. Recuérdese que fue a esa EPS, a la cual se encuentra afiliado el accionante, a quien se dirigió la orden del médico tratante de conformidad con las normas que regulan el sector de la salud. Muestra de esta actitud de desviar o evadir su propia responsabilidad, está en el hecho de solicitar a este despacho” ORDENAR a la IPS BEST HOME CARE SAS iniciar de manera inmediata con la prestación del servicio de enfermería ya que la EPS ha generado las autorizaciones necesarias de acuerdo a lo

ordenado por su médico tratante”, olvidando que es la misma EPS quien escoge y contrata la IPS, y en el evento en que ese prestador de servicios no lo haga, bien puede cambiar las ordenes , dirigiéndolas hacia otra institución que de conformidad con los convenios o contratos que existan, pueda prestar el servicio requerido, del cual depende no solo la salud, sino eventualmente la vida de un ser humano .

La jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al derecho a la salud, ha sido reiterativa en el sentido que existe vulneración, al imponer barreras administrativas y burocráticas, indicando que *“Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.”* (Sentencia T-405/17)

Igualmente, sobre la contratación de las IPS por parte de la EPS, la jurisprudencia Constitucional ha expresado que: “Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, **siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad.** Por tanto, **los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS,** aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. **La Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados** “(Sentencia T-745/13) (Resaltado fuera de texto)

De los anteriores apartes de las sentencias referidas, este despacho concluye que, al usuario –paciente, no se le pueden imponer cargas o barreras administrativas por parte de las EPS, ni las EPS pueden escudarse en las IPS, por la no prestación de un servicio de salud que ha sido autorizado, por cuanto si bien es cierto ellas tienen libertad de elegir esas IPS para contratar o celebrar convenios, es la EPS quien debe garantizar al usuario el servicio integral y de buena calidad, y en el evento en que así no se haga, se incurre en una vulneración al derecho a la salud, como en el caso que nos ocupa.

No resulta razonable que después de 3 meses de haber sido ordenado el servicio domiciliario de enfermería, por 12 horas diarias y **durante 6 meses,** dada las patologías y el diagnóstico del paciente, la EPS se esté escudando en cargas administrativas que debe cumplir el usuario (paciente) y, además, justificando la evidente vulneración al derecho a la salud del accionante (paciente) , en la inactividad de una entidad con quien ella como EPS contrató o celebró un convenio, dejando de lado su obligación como EPS de garantizar un servicio integral y de calidad en materia de salud.

Pero ahí no cesan las evidentes vulneraciones al derecho a la salud que este despacho ha podido evidenciar en este caso que nos ocupa. La IPS accionada, **IPS BEST HOME CARE SAS**”, también de manera ligera, le expresa a la **EPS-S COMPARTA** con fecha 14 de mayo de 2021 (folio 37 expediente) que, efectivamente el 13 de abril de 2021, recibió una queja en su área de atención al usuario, donde la familiar **BETZABE RAMOS PACHECO** manifiesta su inconformidad con la no prestación del servicio de auxiliar de enfermería. Además, en su respuesta a esta acción constitucional indica, luego de enunciar algunas gestiones de selección de personal, que “ se ha imposibilitado la consecución de personal, por la ubicación del domicilio principal del paciente, y varias auxiliares rechazan el inicio de actividades en este municipio, con lo cual se configura una circunstancia de fuerza mayor que ha imposibilitado la atención del paciente”, adicionando un texto que le atribuye a la Corte Constitucional sin mencionar la providencia en concreto, en donde básicamente argumenta que “ nadie está obligado a lo imposible”.

No obstante, este despacho considera que si la IPS , a quien se le dirigió la orden para prestar el servicio de enfermería, no contaba y/o no cuenta con el personal para ello, así lo tenía que haber comunicado oportunamente a la EPS, y no como ha quedado establecido que, a pesar de la queja que la hoy agente oficiosa-accionante le radicó a la IPS con fecha 13 de abril de 2021, tan solo lo informó a la EPS un mes después, es decir el día 14 de mayo de 2021 (ver folio 37 del expediente) , con posterioridad a la presentación de esta acción de tutela y del auto que la admitió y ordenó notificar (auto de fecha 13 de mayo de 2021) , demostrando que aún , si fuera cierto, tal y como lo alega en su respuesta ,que le era “imposible” prestar el servicio, prefirió guardar silencio, continuando con la evidente violación del derecho fundamental a la salud del paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO** , quien por su negligencia no ha recibido el servicio ordenado por el médico tratante.

Esta IPS accionada , (IPS BEST HOME CARE SAS) al recibir una autorización de servicios para un municipio, solo lo puede hacer si está incluido en el contrato o convenio que tiene con la EPS; si le son dirigidas autorizaciones para un lugar determinado, este despacho entiende que este sitio geográfico está dentro del área en el cual se obligó con la EPS respectiva a prestar sus servicios, debiendo contar con la infraestructura y personal para cumplir con su objeto, de la cual depende , no solo un cumplimiento contractual, sino la vida y la salud de seres humanos. Por esta razón, para este despacho no son de recibo sus excusas de fuerza mayor, por cuanto al momento de obligarse y recibir las autorizaciones, le era posible advertir o prever, si contaba o no con el personal para la prestación del servicio de salud autorizado.

El artículo 179 de la ley 100 de 1993, establece 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. **Cada Entidad Promotora deberá ofrecer***

a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

De conformidad con el artículo 185 de la ley 100 de 1993 “Son funciones de las **Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud** prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la **calidad y la eficiencia**, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera ...” (resaltado fuera de texto)

De estas normas es imperioso concluir que, la atención del usuario-paciente, no puede estar limitada a la disponibilidad de una sola IPS, sino que la EPS debe contar con una serie de instituciones prestadora de servicios de salud para que el usuario pueda recibir a la atención en materia de salud. Para el caso que nos ocupa, resulta claro que **COMPARTA EPS-S** no puede depender exclusivamente de la **IPS BEST HOME CARE** para el cumplimiento de su obligación respecto del accionante –usuario, sino que debe contar con varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud para tal efecto, sin que pueda escudarse en la inactividad de una de ellas para evadir su responsabilidad en materia de la prestación de servicios de salud. Empero, si la **IPS BEST HOME CARE**, ofrece sus servicios a la **EPS-S COMPARTA** y a los usuarios, para una zona geográfica y **recibe sus autorizaciones**, en este caso para prestar el servicio de enfermería domiciliaria en el municipio de Purificación al paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, tiene la obligación de garantizar la prestación efectiva de ese servicio, para lo cual debe contar con anticipación con la disponibilidad técnica y humana para cumplir con lo ofrecido o a lo que se obligó para con la EPS a través de un contrato o un convenio. No es razonable ni aceptable que, solo como consecuencia de la iniciación de esta acción constitucional, la IPS se manifiesta sobre sus dificultades para prestar el servicio de salud, mientras el paciente permanece postrado en una cama, con serias patologías y sin la atención de enfermería que ordenó, con sustento científico, el médico tratante.

Por lo anterior, se concederá el amparo solicitado, ordenando a **COMPARTA EPS-S** prestar el servicio de enfermería por 12 horas diarias, durante 6 meses, al paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, tal y como lo ordenó el médico tratante. Igualmente se ordenará a la **IPS BEST HOME CARE SAS** que proceda al suministro del personal de enfermería para tal efecto, todo lo cual deberá ser cumplido en un término improrrogable de 48 siguientes a esta providencia.; advirtiéndole a la **IPS BEST HOME CARE SAS** que, si no cuenta con el personal para prestar los servicios que le corresponden, así lo deberá comunicar a la EPS, a las autoridades competentes y a los usuarios.

De otra parte, la accionada **COMPARTA EPS-S**, solicitó en su respuesta a esta acción constitucional que, de ser procedente la acción de tutela, se autorice a **COMPARTA EPS-S** para solicitar el financiamiento de la totalidad de gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren fuera del plan de beneficios de

salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD EN SALUD- ADRES para que estos sean reconocidos y presupuestados de acuerdo a las resoluciones 205 y 206 de 2020.

No obstante, tal y como ya se expresó en esta misma providencia y lo ha sostenido la Corte Constitucional, la atención domiciliaria es una modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y esta atención podrá estar financiada con recursos de la UPC, siempre que el médico tratante así lo ordene para asuntos directamente relacionados con la salud del paciente, concluyendo que la atención domiciliaria es un servicio incluido en el Plan de Beneficios en Salud, que debe ser asumido por las EPS. (Sentencia T-423/19). Por lo anterior se negará la autorización solicitada y se desvinculará a la Secretaria de Salud Departamental del Tolima.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental a la Salud de **GERMAN AUGUSTO PACHECO**, con cédula de ciudadanía número 5.984.038 de Purificación (Tolima), según la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a **COMPARTA EPS- S** que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, de manera directa o a través de su red de servicios, suministre al accionante-paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO** con cédula de ciudadanía número 5.984.038 de Purificación (Tolima), el servicio de **ENFERMERIA DOMICILIARIA DURANTE 12 HORAS DIARIAS POR 6 MESES**, de conformidad con la orden del médico tratante y lo ya expuesto en esta providencia.

TERCERO. – ORDENAR a la **IPS BEST HOME CARE** que, en el término de 48 siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a suministrar al accionante-paciente **GERMAN AUGUSTO PACHECO** con cédula de ciudadanía número 5.984.038 de Purificación (Tolima), el servicio de **ENFERMERIA DOMICILIARIA DURANTE 12 HORAS DIARIAS POR 6 MESES**, de conformidad con la autorización de servicio expedida por **COMPARTA EPS-S** y lo ya expuesto en esta providencia.

CUARTO. - NEGAR la autorización solicitada por **COMPARTA EPS-S**, relacionada con el financiamiento de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela ante la Administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud –ADRES, por las razones ya expuestas.

QUINTO. - DESVINCULAR de esta acción constitucional a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA.**

SEXTO. - NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. - De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gabriela Aragon Barreto', written over a faint, illegible stamp.

GABRIELA ARAGON BARRETO