



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (0045)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO, actuando como Agente Oficiosa de BELÉN GALINDO
Accionado: NUEVA EPS.

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, la impugnación formulada por la entidad accionada, contra el fallo proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de fecha 03 de febrero de 2022, por medio del cual se resolvió AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la señora **BELÉN GALINDO**.

ANTECEDENTES

La señora LUZ NEIRA DELGADO GALINDO, actuando como agente oficiosa de la señora BELÉN GALINDO, instauró acción de tutela en contra de LA NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, amparo de pobreza, mínimo vital, salud, vida, bienestar social y supervivencia.

HECHOS

La señora LUZ NEIRA DELGADO GALINDO señaló, que el día 28 de septiembre de 2021 con el Hospital Regional Alfonso Jaramillo se solicitó a la NUEVA EPS, el servicio de auxiliar de enfermería por 8 horas diarias para la señora BELÉN GALINDO debido a su situación de salud, quien padece de hipertensión arterial, hemiparesia izquierda fibrilación auricular anti coagulada, quedando dependiente para todas las actividades de la vida diaria. Conforme a ello, la NUEVA EPS envió un doctor domiciliario, quien indicó que la señora BELÉN GALINDO no necesitaba auxiliar de enfermería.

Así mismo, mencionó que la NUEVA EPS ha negado la entrega de la vitamina ALTA N PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, la cual es de suma urgencia.

Relató que, la NUEVA EPS al negar el servicio de auxiliar de enfermería no tuvo en cuenta que su madre es persona de la tercera edad, quien requiere de cuidado permanente debido a las complicaciones de salud. Adicional a ello, anexó fotos del estado en que se encuentra la señora BELÉN GALINDO por la falta de vitamina y asistencia de una auxiliar de enfermería.

Expresó que, en el municipio de Alvarado existe personal que puede prestar el servicio de enfermería, al encontrarse además cerca a la Vereda.

Por último, comentó que han pasado 6 meses sin habersele suministrado la

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

vitamina autorizada por la nutricionista, lo cual consideró que es un arbitrio ya que deberían atenderla con eficiencia y especialidad en el caso, preservando la vida de la señora BELÉN GALINDO.

En consecuencia, elevó las siguientes:

PETICIONES

1. *“se tutelen todos los derechos incoados en la presente acción de tutela*
2. *solicito se oficie y se obligue de su Despacho a los accionados NUEVA EPS a que le sea entregado las vitaminas y demás medicamentos, servicio de enfermera auxiliar y los exámenes de carácter urgente y además se debe tutelar los derechos a la salud, vida, alimentación, supervivencia (...) atención digna por parte de los médicos (...) ya que a la fecha pelagra la salud y la vida de la paciente”.*

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Durante el trámite de la presente acción de tutela, el apoderado judicial de la entidad accionada allegó escrito, donde manifiesta en primer lugar, que la prestación de servicios, medicamento e insumos denominado NO POSS o no PBS, no hacen parte de los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, por lo tanto, deben realizarse a través del procedimiento MIPRES, a cargo el profesional de la salud, y una vez, culminado este trámite, se genera la autorización de acuerdo con la pertinencia del medicamento.

Resaltó que, la decisión de autorizar o negar el suministro de los servicios, medicamentos y/o insumos excluidos del PBS, es por parte de la junta de profesionales de la IPS directamente o en su defecto del Ministerio de Salud.

Seguido, hizo alusión a la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derechos fundamentales invocados. Esto, teniendo en cuenta, que dentro de los soportes presentados con el escrito de tutela no se observa prueba si quiera sumaria que respalde la afirmación del Accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por la Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la integridad personal de alguno o algunos de los Usuarios.

Manifestó que, las acciones de la NUEVA EPS, están enmarcadas en la ley, y, por lo tanto, 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.

Por último, consideró que, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela (*Documento No 05 Nueva Eps responde Tutela del expediente digital*).

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia proferida el día 03 de febrero de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió AMPARAR el derecho constitucional a la salud de la señora **BELÉN GALINDO**, haciendo alusión en primer lugar a la **PROCEDENCIA DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA CUANDO HAY ORDEN MÉDICA, POR INCLUSIÓN EN EL P.B.S.**, precisando que, la Corte Constitucional ha definido el servicio de auxiliar de enfermería, como la modalidad extramural de prestación de servicio de salud extra hospitalaria, el cual busca mitigar los problemas de salud en la residencia del paciente, tratándose de un servicio en el P.B.S. y, por lo tanto, *“si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, éste deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS”*.

Sumado a lo anterior, expresó que en jurisprudencia constitucional se ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos, por ser quien conoce de manera íntegra la condición de salud del paciente y además, es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

Por lo tanto, si los médicos tratantes prescriben el servicio de enfermería a sus afiliados, las E.P.S. están en la obligación de prestarlo.

Ahora bien, expuso que en el presente caso efectivamente a la señora **BELÉN GALINDO** le fue ordenado el servicio de auxiliar de enfermería ante la **NUEVA E.P.S.** Conforme a ello, manifestó que esto llevaría a ordenar a **NUEVA E.P.S.** que brinde a la afiliada el servicio solicitado, pues al existir una orden médica y estando incluido el servicio en el P.B.S., la entidad tiene la obligación de prestarlo sin interponer obstáculos de ningún tipo. No obstante, el despacho señaló que en la orden médica no se indicó el tiempo por el cual fue prescrito el servicio, por lo que emitir una orden resultaría ambigua.

Por consiguiente, adujo que, al no tener certeza frente a la duración de la prescripción del mismo, y previendo que la señora **BELÉN GALINDO** es una adulta mayor, sujeto de protección especial, se requiere de particular consideración en el amparo de su derecho fundamental a la salud. Por esto, comentó se debe ordenar a **NUEVA E.P.S.** que brinde a la afiliada el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria como fue ordenado en la fórmula, hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S, emitan una valoración de la necesidad y duración del servicio de auxiliar de enfermería.

En segunda medida, hizo alusión a **LA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD POR LA NO ENTREGA DE SUPLEMENTO NUTRICIONAL NO EXCLUIDO DEL P.B.S.**, explicado que, la Corte Constitucional concluyó que el suministro oportuno y eficiente de medicamentos es una de las principales obligaciones de las E.P.S., por consiguiente, si los medicamentos no se entregan o se entregan de forma tardía se vulnera el derecho a la salud y a la vida digna de los pacientes y se transgreden los principios de oportunidad, continuidad y de integralidad en la prestación del servicio de salud, consagrados en la Ley Estatutaria de Salud o Ley 1751 de 2015.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

Esgrimió que, según la jurisprudencia constitucional los médicos son los capacitados para definir lo que requieren los pacientes, primordialmente aquellos adscritos a las E.P.S, por tanto, al resolver sobre la alegada vulneración a los derechos fundamentales, se debe analizar si la solicitud fue ordenada por médico tratante, esto con el objeto de no reemplazar el criterio médico por el jurídico.

Recordó que la entidad accionada indicó que no se evidencian ordenes médicas de lo solicitado, pero el despacho consideró que carece de sentido este argumento, ya que en los documentos aportados se refleja la prescripción médica con respecto a lo requerido en favor de BELÉN GALINDO.

En tal sentido, expresó que, el complemento nutricional no estaba excluido del P.B.S, por tal razón, declaró que la NUEVA E.P.S. debe entregar de forma inmediata a la afiliada lo prescrito por los médicos tratantes, con el fin que cese la vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por último, hizo mención acerca de la **POSIBILIDAD DE EMITIR FALLOS EXTRA Y ULTRA PETITA EN TRATAMIENTO INTEGRAL EN SALUD**, señalando que la Corte Constitucional recalcó que los fallos de tutela pueden ser extra y ultra petita y que, el juez puede conceder una protección incluso con base en situaciones o derechos no alegados.

Por tal razón, el A Quo ORDENÓ a la NUEVA EPS Que brinde a la señora BELÉN GALINDO el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por ocho horas diurnas hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S. emitan la valoración y profieran los conceptos y/o prescripciones a que haya lugar. De igual forma, ordenó la entrega de los medicamentos solicitados y que brinde a la afiliada el tratamiento integral que requiera para el manejo adecuado de sus patologías, incluyendo los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, y en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud-PBS (*Documento No 06 Fallo de Tutela Primera Instancia del expediente digital*).

IMPUGNACIÓN

Mediante escrito allegado al plenario vía correo electrónico, la entidad accionada impugnó el fallo de tutela de fecha 03 de febrero de 2022, presentando inconformidad en lo concerniente a la **COBERTURA DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA 8 HORAS DIURNAS Y TRATAMIENTO INTEGRAL**.

Precisó que, el servicio de enfermería y cuidador son diferentes, pues el primero que se encuentra dentro del PBS hace acompañamiento para el suministro de medicamentos y prestación de servicios de salud, y el segundo por su parte, no es posible ordenarse, al ser responsabilidad exclusiva de la familia, por tratarse de un servicio de movilización del paciente, aseo, alimentación, entre otros. Por lo tanto, consideró que no existe vulneración de derechos del afiliado.

Argumentó, que es necesario tener en cuenta, el principio de solidaridad y correcta utilización de los recursos públicos, insistiendo que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad. De

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

igual forma, hizo alusión a que se debe determinar en debida forma la capacidad económica de los afiliados y sus familias para aplicar dicho principio.

Resaltó, que es necesario tener en cuenta que, el cuidador primario es la familia y reiteró la diferencia entre los servicios de enfermería y de cuidador, citando al respecto jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyendo que, en virtud del principio de solidaridad, el apoyo de cuidado puede ser brindado por familiares o personas cercanas.

Reiteró que no existe orden médica del traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, pidiendo tener en cuenta el principio antes mencionado y el de corresponsabilidad que llama al uso RACIONAL de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otra parte, respecto al **tratamiento integral** que fue solicitado, anunció que actualmente no cuenta con orden medica vigente pendiente de autorización, por tanto, es una pretensión supeditada a futuros requerimientos y pertinencia médica por la red de prestadores, siendo esto algo a futuro, por lo que no puede ser llamada a prosperar.

De este modo, respecto de los requisitos para proferir fallos Integrales y la Protección de hechos inciertos y futuros, citó jurisprudencia en la cual se mencionó que el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante, ya que no es posible decretar un mandato futuro e incierto y en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Por lo tanto, expresó que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa.

En consideración, solicitó no acceder a la pretensión del accionante respecto al suministro del tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, constituye una mera expectativa, que en modo alguno puede resultar ser objeto de protección. De igual forma, solicitó revocar la cobertura del servicio de auxiliar de enfermería 8 horas diurnas, dado que, de acuerdo con las funciones, el servicio de cuidador es para realizar actividades de la vida cotidiana y esta es, responsabilidad de la familia (*Documento No 08 Nueva EPS Impugna Sentencia Tutela del expediente digital*).

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Corporación entrar a determinar **en primer lugar**, si la decisión tomada por el A Quo, se encuentra ajustada a derecho, al ORDENAR a la NUEVA EPS que brinde a la señora BELÉN GALINDO el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por ocho horas diurnas, hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S. emitan la valoración y profieran los conceptos y/o prescripciones a que haya lugar; o si por el contrario, la orden se debe modificar, en razón a que la función de cuidador debe ser desempeñada por un miembro de la familia, como lo indica la NUEVA EPS.

En **segundo lugar**, se procederá a analizar si es pertinente la orden de tratamiento integral a la señora Belén Galindo, o si por el contrario, se deberá revocar la decisión, al estar supeditado a futuros requerimientos y pertinencia médica por la red de prestadores, como lo expone la Entidad Prestadora de Salud.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Sobre el Derecho Fundamental a la Salud

En principio, se había protegido el derecho a la salud, por vía de tutela, siempre y cuando guardara conexión con los derechos a la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

En este punto, resalta la Sala que, en virtud de lo establecido en la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1571 del 2015, se reconoció el derecho a la salud con el carácter de derecho fundamental autónomo. Siendo esto así, la Constitución Política en su artículo 49 señala a la salud como parte del derecho a la seguridad social, como un servicio público de carácter esencial, prestacional y asistencial, en el cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, para cuya realización práctica se requiere de desarrollo legal y normativo.

Sobre lo anterior la Corte Constitucional en sentencia T- 467 de 2012 Con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio expresó:

“La jurisprudencia vigente ha ampliado el campo de protección del derecho a la salud y sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, lo calificó como derecho fundamental per se. En consecuencia, la Corte señaló que cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes fueran omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

derechos, el juez a través de la acción de tutela podía disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocieran la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales.”

De la misma manera, con posterioridad, la Corte Constitucional en Sentencia T-737 de 2013 con ponencia del Magistrado Alberto Rojas Ríos reitero exponiendo al respecto expresando:

“En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

Así mismo la corte Constitucional en sentencia T-676/2014 expone lo siguiente:

*“El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e **integralidad**, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología. En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.”*

Del Servicio de Auxiliar de Enfermería y los cuidadores (T-260/2020)

En lo concerniente al servicio de auxiliar de enfermería, ha especificado la Honorable Corte Constitucional que se trata de un servicio el cual no es asimilable al concepto de cuidador. Para lo anterior, ha establecido las diferencias entre los mencionados conceptos y las funciones de los mismos, señalando como la más grande diferencia entre tales figuras el hecho de que el servicio de enfermería solo lo puede brindar una persona con conocimientos calificados en salud y, por el contrario, el cuidador es una persona que no requiere de una instrucción especializada en salud.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

En cuanto al servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, observó lo siguiente:

- (i) *constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;*
- (ii) *se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y*
- (iii) *este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS (Destacado por fuera del texto original).*

Por su parte, la sentencia T-423/2019 señaló que, la atención domiciliaria es un servicio incluido en el PBS, el cual debe ser asumido por la EPS, siempre y cuando se cumpla lo siguiente:

- (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”.*

CASO CONCRETO

La señora LUZ NEIRA DELGADO GALINDO, actuando en representación de su mamá, la señora BELÉN GALINDO, acudió a la presente acción constitucional, contra la NUEVA EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, amparo de pobreza, mínimo vital, salud, vida, bienestar social y supervivencia, argumentando que la entidad le ha negado la entrega de la vitamina ALTA N PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGÍA TOTAL ENSURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/BOTELLA, la cual es de suma urgencia e igualmente, el servicio de auxiliar de enfermería 8 horas, pese a estar debidamente prescrito por el médico tratante (*Documento No. 02 Demanda del Expediente Digital*).

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien, mediante auto del 24 de enero de 2022, admitió el mecanismo constitucional contra la NUEVA EPS, concediéndole el término de dos (02) días, para que se pronunciara al respecto (*Documento No 04 Auto Admite Tutela del expediente digital*).

Durante el término concedido, la NUEVA EPS contestó la tutela, manifestando que la prestación de servicios, medicamento e insumos denominado NO POSS o no PBS, no hacen parte de los servicios y tecnologías

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación, por lo tanto, deben realizarse a través del procedimiento MIPRES.

Resaltó que, la decisión de autorizar o negar el suministro de los servicios, medicamentos y/o insumos excluidos del PBS, es por parte de la junta de profesionales de la IPS directamente o en su defecto del Ministerio de Salud.

Posteriormente, hizo alusión a la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace derechos fundamentales invocados. Esto, teniendo en cuenta que, no se observa prueba que respalde la afirmación del Accionante en cuanto a acción u omisión alguna desplegada por Nueva EPS que vulnere o amenace vulnerar los derechos fundamentales. Por el contrario, indicó que la entidad está prestando los servicios de salud requeridos para el manejo de la patología que padece (*Documento No 05 Nueva EPS Responde Tutela del Expediente Digital*).

En sentencia proferida el día 03 de febrero de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió AMPARAR el derecho fundamental a la salud, vida y seguridad social de la señora **BELÉN GALINDO**, argumentando que, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS.

Sumado a lo anterior, expresó que, en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un tratamiento, es el médico tratante, por ser quien conoce de manera íntegra la condición de salud del paciente y además, es quien actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. Por lo tanto, si los médicos tratantes prescriben el servicio de enfermería a sus afiliados, las E.P.S. están en la obligación de prestarlo.

De igual forma, expuso que al existir una orden médica y estando incluido el servicio en el P.B.S., la entidad tiene la obligación de prestarlo sin interponer obstáculos de ningún tipo. No obstante, el despacho señaló que en la orden médica no se indicó el tiempo por el cual fue prescrito el servicio, por lo que emitir una orden resultaría ambigua.

Sin embargo, previendo que la señora BELÉN GALINDO es una adulta mayor, sujeto de protección especial, se requiere de particular consideración en el amparo de su derecho fundamental a la salud. En tal sentido, ordenó a la NUEVA E.P.S. brindar a la afiliada el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria como fue ordenado en la fórmula, hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S., emitan una valoración de la necesidad y duración del servicio de auxiliar de enfermería.

Posteriormente, hizo alusión a la vulneración al derecho a la salud por la no entrega de suplemento nutricional; precisando que dentro de la documental aportada figuraba orden médica de éste y, por ende, la NUEVA EPS no había indicado justificación válida para negar su entrega a la paciente. Así mismo, mencionó que, el suplemento nutricional no se encuentra excluido del PBS, correspondiéndole a la NUEVA EPS la entrega del mismo.

En conclusión, el A Quo ORDENÓ a la NUEVA EPS, que brindara a la señora BELÉN GALINDO el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por ocho horas diurnas hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

emitan la valoración y profieran los conceptos y/o prescripciones a que haya lugar. De igual forma, ordenó la entrega de los medicamentos solicitados y que brinde a la afiliada el tratamiento integral que requiera para el manejo adecuado de sus patologías, incluyendo los medicamentos, tratamientos, procedimientos, insumos, y en general, cualquier servicio, incluido o no en el Plan de Beneficios de Salud-PBS (*Documento No 06 Fallo Tutela Primera Instancia del expediente digital*).

Inconforme con la anterior decisión, la NUEVA EPS presentó escrito de impugnación, indicando inicialmente, la diferencia entre el **servicio de enfermería** y cuidador. Además, mencionó, que era necesario tener en cuenta el principio de solidaridad y correcta utilización de los recursos públicos, insistiendo que la familia es la primera en ser llamada a responder con acciones humanitarias y solidarias frente a sus miembros que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Reiteró que no existe orden médica del traslado a citas médicas como prestación de servicios de salud, pidiendo tener en cuenta el principio de solidaridad y el de corresponsabilidad que llama al uso RACIONAL de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Igualmente, cuestionó la decisión del Juez de Conocimiento frente a la orden de suministrar tratamiento integral, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, constituye una mera expectativa, que en modo alguno puede resultar ser objeto de protección.

Además, puntualizó que, en la actualidad la paciente no cuenta con orden médica vigente pendiente de autorización, por tanto, es una pretensión supeditada a futuros requerimientos y pertinencia médica por la red de prestadores, siendo esto algo a futuro, por lo que no puede ser llamada a prosperar.

De este modo, citó jurisprudencia en la cual se mencionó que el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Por lo tanto, expresó que no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados.

En este orden de ideas, solicitó negar la pretensión del accionante respecto al suministro del tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, constituye una mera expectativa, que en modo alguno puede resultar ser objeto de protección. De igual forma, solicitó revocar la cobertura del servicio de auxiliar de enfermería 8 horas diurnas, dado que, de acuerdo con las funciones, el servicio de cuidador es para realizar actividades de la vida cotidiana y esta es, responsabilidad de la familia (*Documento No 08 Nueva EPS Impugna Sentencia Tutela del expediente digital*).

Así las cosas, corresponde a la Corporación entrar a determinar **en primer lugar**, si la decisión tomada por el A Quo, se encuentra ajustada a derecho, al ORDENAR a la NUEVA EPS que brinde a la señora BELÉN GALINDO el servicio de auxiliar de enfermería domiciliaria por ocho horas diurnas, hasta que los profesionales en salud adscritos a la E.P.S. emitan la valoración y

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

profieran los conceptos y/o prescripciones a que haya lugar; o si por el contrario, la orden se debe modificar, en razón a que la función de cuidador debe ser desempeñada por un miembro de la familia, como lo indica la NUEVA EPS.

De los elementos obrantes en el expediente, se advierte que la señora **BELÉN GALINDO** nació el 07 de septiembre de 1935, por lo que en la actualidad cuenta con **86 años de edad**.

Así mismo, se aprecia prescripción médica emitida por la Doctora JACKELINE MENDOZA JAIMES, con fecha del 28 de septiembre de 2021, donde se solicita **cuidados de enfermería** al ser diagnosticada como *“PACIENTE CON ANTECEDENTES DE HIPERTENSIÓN ARTERIAL, EVENTO ISQUÉMICO QUE DEJÓ COMO SECUELA UNA HEMIPARESIA IZQUIERDA FIBRILACIÓN AURICULAR ANTICOAGULADA DEPENDIENTE PARA TODAS LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA. ESCALA DE BARTHEL 0 PUNTOS PARA DEPENDENCIA TOTAL. SE SOLICITA PERSONAL DE ENFERMERÍA 8 HORAS DIARIAS”*².

De igual forma, se evidencia fórmula médica con fecha del 22 de octubre de 2021 donde se diagnostica a la señora BELÉN GALINDO con desnutrición proteico calórica moderada, y en la cual le fueron formulados los medicamentos PROTEINA MAYOR AL 20% DE LA ENERGIA TOTAL-ENDURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML/ BOTELLA, APIXABAN, QUETIAPINA Y SE REALIZA MIPRES CON SIGNOS DE ALARMA³.

Así mismo, se aprecia que, el día 07 de octubre de 2021, fue radicada ante la NUEVA EPS solicitud de servicio de auxiliar de enfermería 8 horas diurnas a domicilio⁴.

También, se percibe Derecho de petición del 17 de noviembre donde se solicitó la autorización de entrega del medicamento requerido a la usuaria, así como, la aprobación del servicio de auxiliar de enfermería⁵.

En tal sentido, estima el Tribunal que la decisión de ordenar el **servicio de enfermería 8 horas diurnas**, resulta procedente, si se toma como fundamento los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, pues tal como lo indicó en sentencia T- 260 de 2020, se trata de un servicio que sólo lo puede brindar una persona con conocimientos calificados en salud.

Además, en cuanto ha dicho servicio de auxiliar de enfermería, también denominado atención domiciliaria, observó lo siguiente:

- (i) *“constituyen un apoyo en la realización de algunos procedimientos calificados en salud;*
- (ii) *se encuentra definido en el artículo 8 numeral 6 de la Resolución 5857 de 2018, como la modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta*

1 Ver folio 03 del Documento No. 03 Anexos del Expediente Digital.

2 Ver folio 06 del Documento No. 03 Anexos del Expediente Digital.

3 Ver folio 04 del Documento No. 03 Anexos del Expediente Digital.

4 Ver folio 10 del Documento No. 03 Anexos del Expediente Digital.

5 Ver folio 01-02 del Documento No. 03 Anexos del Expediente Digital.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia. Además, los artículos 26 y 65 de la Resolución 5857 de 2018 indican que el servicio de enfermería se circunscribe únicamente al ámbito de la salud y procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida; y

- (iii) este servicio se encuentra incluido en el PBS, con la modalidad de atención domiciliaria. Por tanto, si el médico tratante adscrito a la EPS ordena mediante prescripción médica el servicio de enfermería a un paciente, este deberá ser garantizado sin reparos por parte de la EPS”.**

De igual forma la sentencia T-423/2019 estableció los requisitos que deben cumplirse para que proceda la prestación de ese servicio por parte de la EPS:

- (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”.*

En consecuencia, conforme a la Jurisprudencia anteriormente citada, y a que se encuentra demostrado en el plenario que la paciente es una persona que presenta múltiples comorbilidades y enfermedades crónicas que menguan su estado de salud, además de tratarse de una persona que requiere los cuidados de un tercero, e igualmente, al mediar orden médica que prescribe el servicio de enfermería 8 horas diarias, se concluye que es procedente ordenar el servicio que a la fecha no ha sido suministrado por la Entidad Prestadora de Salud.

Aunado a lo anterior, se aprecia que con motivo de las enfermedades de la señora BELÉN GALINDO, requiere recibir medicación, como Quetiapina 25 mg tableta 1 cada 24 horas * 30 días, losartan 50mg 1 cada 12 horas, metoprolol 50 mg, 1 cada 12 horas, ASA 100 mg, halopetidol 4 gotas cada 12 horas, como consta en su historia clínica, para tratar sus problemas de Hipertensión arterial, hemiparesia izquierda fibrilación auricular anticoagulada, enfermedades cerebrovasculares como hemorrágico o isquémico y desnutrición proteico-calórica moderada; evidenciándose que el servicio de enfermería va más allá de una simple vigilancia o acompañamiento, pues requiere de una atención efectiva para que pueda recibir su medicación a tiempo y conforme las prescripciones médicas; motivo por el cual, se procederá a CONFIRMAR la decisión del A Quo frente al mismo.

Ahora bien, en relación con el **TRATAMIENTO INTEGRAL** ordenado por el Juez de Primera Instancia, se advierte que, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional, constituye el principio de continuidad del derecho a la salud y, a su vez, evita la interposición de acciones de tutela para la prestación de cada servicio prescrito por el médico tratante. Así mismo, esta garantía se desprende del principio de integralidad del derecho a la salud. A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones,

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente.

Sobre el particular, en la sentencia **T-259 de 2019** el Alto Tribunal Constitucional sostuvo que el tratamiento integral procede 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^[217]; de igual manera se reconoce cuando **(ii)** el usuario es un sujeto de especial protección constitucional^[218]; o **(iii)** con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas.

Atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional, para ordenar que se brinde el tratamiento integral se tiene en cuenta que la entidad, es decir, que la NUEVA EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio, situación que se acredita en el sub judice, pues de manera injustificada se ha negado a suministrar a la paciente el suplemento nutricional prescrito por el médico tratante, así como proporcionar el servicio de auxiliar de enfermería ocho (08) horas diurnas.

Igualmente, se encuentra demostrado que la señora Belén Galindo es una paciente de 86 años, es decir, es una persona de la tercera edad y por tal razón, es catalogada como sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, presenta múltiples patologías, tales como: **HIPERTENSIÓN ARTERIAL, EVENTO ISQUÉMICO QUE DEJÓ COMO SECUELA UNA HEMIPARESIA IZQUIERDA FIBRILACIÓN AURICULAR ANTICOAGULADA**, lo cual requiere de múltiples cuidados y tratamientos médicos, que le permitan gozar de salud y una vida digna, los cuales no han sido suministrados a cabalidad por la NUEVA EPS, prueba de ello, es la presente acción de tutela, que fue instaurada en aras de lograr una prestación efectiva y eficaz del servicio de salud que requiere la paciente.

Además, se hace necesario precisar, que dentro del plenario se haya soporte de las órdenes emitidas por el médico tratante, especificando los servicios ordenados y requeridos por la paciente, lo cual sustenta la necesidad de mantener la orden del tratamiento integral a la señora Belén Galindo.

En consecuencia, se procederá a **CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, del tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de febrero de 2022, por medio de la cual, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué resolvió AMPARAR el derecho fundamental a la salud de la señora BELÉN GALINDO, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Expediente: 73001-33-33-008-2022-00017-01 (045)
Acción: IMPUGNACION- ACCIÓN DE TUTELA
Demandante: LUZ NEIRA DELGADO GALINDO en representación de su mamá la señora BELÉN GALINDO
Demandado: NUEVA EPS

TERCERO: una vez en firme, si no fuere seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado