



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

### **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016)

**MAGISTRADO PONENTE:** LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

#### **Sentencia No. 005**

**TEMAS:**

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL - PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD- EPS A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LOS ADULTOS MAYORES- FACULTAD DE COBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO E.P.S., ANTE EL ENTE TERRITORIAL ENCARGADO

**INSTANCIA:**

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta tanto por la parte accionada, en contra de la sentencia del 2 de diciembre del 2015, proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA instauró ANTONIO JOSÉ CONTRERAS HERNÁNDEZ, en contra de CAPRECOM E.P.S.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

## **1. ANTECEDENTES:**

### **1.1. Reseña Fáctica:**

Manifiesta la parte actora que, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud, a través de la entidad CAPRECOM E.P.S.

Expone que, es una persona que sufre de hipertensión, hiperlipidemia, trastornos visuales y últimamente de crecimiento anormal o hiperplasia benigna prostática (HPB); enfermedad diagnosticada por el urólogo adscrito a la E.P.S.CAPRECOM.

Asegura que, los días 24 de julio y 9 de octubre del 2015, se le formuló la droga NO POS, TAMSULOSINA de 0.4 mg, una (1) capsula diaria en la primera atención, sesenta (60) capsulas, por un término de dos meses, para evitar la nefasta enfermedad del cáncer de próstata.

Manifiesta que, la EPS se ha negado a suministrársela, con respuestas verbales de los funcionarios encargados de dar la droga que por la difícil situación económica de la EPS no pueden dárselas, teniendo que realizar un gran sacrificio económico de comprarla, dado su bajo nivel socioeconómico.

Comenta que su núcleo familiar está compuesto por su esposa y un hijo adolescente en edad escolar, y sus ingresos son muy discontinuos debido a su empleo como artesano, y sumado a esto, además de tener en cuenta su edad, situación que hace que se le dificulte comprar estas medicinas.

### **1.2. Las Pretensiones:**

Solicita el actor, que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y dignidad humana y en consecuencia, se le ordene a la EPS CAPRECOM., que por intermedio de su representante legal, que autorice el suministro de la droga NO POS TAMSULOSINA 0.4 mg, una capsula diaria formulada por el Urólogo adscrito a



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

la EPS, en un lapso de 24 horas y autorizar a la EPS CAPRECOM, repita contra el FONDO DE SEGURIDAD Y GARANTIAS “FOSYGA”.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL:**

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 19 de noviembre del 2015 (fol. 41).
- Admisión de la demanda: 20 de noviembre del 2015 (fol. 43 y 44).
- Notificaciones: 23 de noviembre del 2015 (fol. del 45 al 47).
- Contestación a la demanda: 26 de noviembre del 2015 (fol. 48 al 52).
- Sentencia de primera instancia: 2 de diciembre del 2015 (fol.53 al 59).
- Impugnación: 10 de diciembre del 2015 (fol. 63 al 69).
- Concesión de la impugnación: 18 de diciembre del 2015 (fol. 71).
- En la oficina judicial (Reparto): 12 de enero del 2016 (fol. 2 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 13 de enero del 2016 (fol. 3 C-2).

### **2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR PARTE DE LA EPS ACCIONADA<sup>1</sup>:**

Mediante memorial presentado en fecha 26 de noviembre de 2015, la parte accionada contestó la demanda de tutela, manifestando, que los medicamentos TAMSULOSINA 0.4 MG, solicitados por el usuario, no se encuentran dentro del plan obligatorio de salud POS según Resolución 5926 der del 2014, por lo que no es competencia de CAPRECOM EPS realizar la entrega de lo requerido, sino del ente territorial en este caso la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, según lo establecido en Resolución 1479 de 2015.

---

<sup>1</sup> Fol. 46 a 52 C. Ppal.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

Por tal motivo solicita que se declare improcedente la tutela, y se vincule a la Secretaría Departamental de Sucre, en los casos de medicamentos o procedimientos NO POS.

### **2.3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA<sup>2</sup>:**

La Juez de primera instancia, luego de hacer un análisis jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, consideró que, la EPS, accionada vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, razón por la cual le ordenó, que autorizara el suministro de los medicamentos denominados TAMSULOSINA 0.4 m.g, una tableta por día durante 6 meses de conformidad a lo ordenado por su médico tratante

### **3. IMPUGNACIÓN<sup>3</sup>**

Dentro de término contemplado para ello, impugnó la parte demandada, reiterando lo expuesto en la contestación a la demanda, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por ser improcedente al no existir violación de los derechos fundamentales por parte de la EPS, y solicitando que sea la Secretaria de Salud Departamental de Sucre la que asuma los gastos por las tecnologías NO POS que sean ordenadas, de conformidad a lo establecido en la Resolución 1479 de 2015.

### **4. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si:

¿Es deber de la entidad prestadora de salud, proporcionar a su afiliado el tratamiento integral que se requiera para la materialización de las directrices

---

<sup>2</sup> Folio 53 a 59 del C. Ppal.

<sup>3</sup> Folio 63 a 67 C. Ppal.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

ordenadas por el médico tratante, cuando el paciente se trata de una persona de la tercera edad, que presenta un grave estado de salud?

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea ¿CAPRECOM E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la vida, a la dignidad humana y a la salud del accionante al negarle el suministro del medicamento TAMSULOSINA 04 mg. y la prestación de un tratamiento integral para su enfermedad?

Adicionalmente plantea la Sala ¿Se encuentran facultadas legalmente las Entidades Promotoras de Salud -EPS, para ejercer el derecho del cobro ante el ente territorial encargado, por los procedimientos, y/o medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud de un paciente afiliado al régimen subsidiado, atendiendo al principio de legalidad del gasto público?

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados, si hay lugar a ello.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas, **i)** Derecho a la salud y principio de atención integral **ii)** Prestación de servicios no incluidos en el pos a cargo de la entidad prestadora



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

de salud a sujetos de especial protección constitucional como los adultos mayores, **iii)** Facultad de cobro de la Entidad Prestadora de Salud del régimen subsidiado E.P.S., ante el ente territorial encargado, **iv)** El caso concreto.

**5.1 DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL:**

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS-S o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

*“Artículo 12*

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
  - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrenar contingencias como la



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

*“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

*“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos*

---

<sup>4</sup> Dicha normativa, lo define como: **“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

*a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*

*Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).”<sup>5</sup> (Subrayas pertenecientes a la Sala)*

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

*“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

*“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.*

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud, y en consonancia con ello,

---

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



*Jurisdicción Contencioso*

*Administrativa*

encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud<sup>6</sup>.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización<sup>7</sup>.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

## **5.2. PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LOS ADULTOS MAYORES:**

El derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran incluidos o no en el plan identificado y reglamentado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos

---

<sup>6</sup> “Artículo 8°. La integralidad. 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.”*

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado. Es por ello que la Sala indicará los elementos básicos de esta prestación, haciendo énfasis en el catálogo de servicios a los que tiene derecho cualquier persona.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, como lo son los adultos mayores, tal como sucede en el *sub examine*, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el POS, no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

*“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.*

*La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.*



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

*Expresamente, la regulación ha señalado que “los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.” En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico”<sup>8</sup>*

Ahora bien, como regulación normativa tenemos la Resolución 5521 del 23 de diciembre de 2013, “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”, y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, por lo que es esta la normativa aplicable en el evento que este sea en el caso *sub examine*.

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en el plan obligatorio de salud están a cargo de las EPS, también lo es que, si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la EPS, pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de servicios y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto.

Ahora bien, llevado lo anterior al caso de autos, es importante señalar lo que expone la jurisprudencia constitucional respecto a los servicios médicos requeridos por personas de especial protección como los adultos mayores.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional:

***“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante***

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

***en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentra.***

*En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.*

*Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo.*

*En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008, expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.*

*De esta forma, se puede concluir que es obligación especial del Estado proteger los derechos fundamentales de los adultos mayores, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y proclive a abusos o maltratos, razón por la cual, el juez constitucional deberá observar para cada caso concreto, las circunstancias particulares del mismo<sup>9</sup>” (Negrillas de la Sala).*

En igual sentido expuso la H. Corporación,

***“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.” En ese contexto, cuando un adulto mayor haga o no parte de la tercera edad, y se encuentre con alguna afección que altere su salud, la cual lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, sea dentro o por fuera del plan obligatorio de salud y esta se niegue, gozará de protección constitucional puesto que su derecho a la salud es fundamental.***

*Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en*

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-613 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

*enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.*

*En consecuencia, “a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera.*

*En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas<sup>10</sup>” (Destacado y Subrayas de la Sala).*

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas o no dentro del POS, corren de manera explícita a cargo de las EPS que presta el respectivo servicio al afiliado, máxime cuando los requerimientos vienen por conducto de una persona que es protegida de manera especial por las normas superiores y jurisprudencia constitucional, como los son los adultos mayores.

### **5.3. FACULTAD DE COBRO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO E.P.S., ANTE EL ENTE TERRITORIAL ENCARGADO**

Tal como se dejó plasmado en línea anteriores, si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en plan obligatorio de salud del régimen subsidiado están a cargo de las E.P.S.-S, también lo es, que si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la entidad respectiva, puede acudir al cobro frente al organismo estatal competente.

Este tema ha sido motivo de múltiples pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional, precisamente en aras de garantizar no solo la atención integral de las

---

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-022 de 2011. M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

personas que necesitan con urgencia la prestación de los servicios médicos, sino también que al prestar los mismos por parte de las E.P.S.-S, ellos no se vean afectadas en su organización interna y a nivel presupuestal, pudiéndose convertir esto en un pretexto para no atender los asuntos con la mayor diligencia, por lo que se han establecido métodos que permitan llegar a una armonía en ejecución de los planes obligatorios de salud, sin tener que llegar a la vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así las cosas, es menester analizar la aplicación de dicha facultad frente a cada caso en particular, habida consideración que dicho cobro se puede hacer efectivo en dos sentidos, **i)**. Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del P.O.S., y el paciente está afiliado al régimen Contributivo, la E.P.S. respectiva tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA “FOSYGA”, y **ii)** Cuando el servicio médico no se encuentra incluido dentro del POS-S, y el paciente está afiliado al régimen Subsidiado, la E.P.S.-S., tendrá la facultad de repetir contra el Estado a través del Ente Territorial Departamental de Salud.

En el caso *sub examine*, se tiene que el paciente se encuentra afiliado al régimen SUBSIDIADO, por medio de CAPRECOM E.P.S., razón por la cual se hace necesario analizar los presupuestos antes nombrados a la luz de los pronunciamientos hechos por el máximo interprete constitucional.

Sobre este tema la H. Corte Constitucional ha manifestado:

*“Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud. Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando **(i)** la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **(ii)** el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; **(iii)** el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y **(iv)** el servicio médico ha sido ordenado por*



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

*un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.” En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere*

...

*De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-. **Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías o a la entidad territorial correspondiente** para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud”<sup>11</sup>(Negrillas y Subrayas de la Sala).*

En igual sentido la Corporación ha señalado:

*“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”<sup>12</sup>.*

Posteriormente la Corte Constitucional a través del pronunciamiento hecho por medio de la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y compiló las reglas

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-233 de 2011.MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-223 de 2006. MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de cobro lo siguiente:

*“En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.*

*Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado. Por un lado, que el accionante requiera determinado medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud. Y por el otro, **que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere.**”(Negrillas de la sala).*

En este aspecto, se resalta la nueva reglamentación existente sobre el tema, la cual fue expedida en aplicación de la sentencia hito del tema de la salud en Colombia, la T-760 de 2008, la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, resaltando de ella, que los artículo 9 y 10, respectivamente, obligan a la EPS a garantizar a sus afiliados los servicios no POS, y a la entidad territorial, la obligación de pagar los servicios de esta naturaleza que sean autorizados por la primera, y cobrados en la forma como lo regula el mentado acto administrativo general, todo en aras de propender por una atención en salud adecuada y oportuna, sin que el usuario se afecte por este tipo de trámites administrativos.

Una vez analizado lo referenciado, se concluye entonces que si los tratamientos que se ordenen se encuentran excluidos del plan obligatorio salud P.O.S.-S, el ente accionado, atendiendo al principio de atención integral, debe prestar los servicios requeridos, teniendo la facultad de cobro frente al Estado a través del Ente Territorial encargado, que para el caso es la SECRETARÍA DE SALUD



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

DEPARTAMENTAL DE SUCRE atendiendo al régimen de afiliación del usuario, que sobre el particular es el régimen subsidiado.

Basten las anteriores consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, para estudiar:

## 6. EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, analizados los hechos de la demanda y las pruebas recaudadas, nos encontramos que efectivamente el accionante se encuentra con un padecimiento en su salud, por lo que merece de una atención médica por parte del Estado.

Por otra parte, es claro para la Sala que el demandante cuenta en la actualidad con 65 años y ocho meses de edad, afiliado a CAPRECOM E.P.S, perteneciente al régimen subsidiado en salud<sup>13</sup>.

De la historia clínica allegada al proceso (folio 26 a 32), se puede evidenciar claramente, que al demandante se le diagnosticó **HIPERPLASIA DE LA PRÓSTATA**, para lo cual se le ordenó por parte de su médico tratante, seguir el tratamiento a base del medicamento denominado **TAMSULOSINA 04 mg.** (folio 30 y 31).

Ahora bien, del análisis de la Resolución 5521 del 23 de diciembre de 2013, *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”* del Ministerio de salud y de la Protección Social, acto administrativo general donde se establecieron cuáles eran los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, se pudo constatar que, el medicamento TAMSULOSINA 04 mg. no se encuentra incluido dentro de dicho acto administrativo, como servicio POS.

---

<sup>13</sup><http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx> Folio 25 C. Ppal.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

En este orden, teniendo claro que, el medicamento **TAMSULOSINA 04. Mg.** ordenado por su médico tratante, se encuentra excluido del POS, habría lugar entonces de facultar a CAPRECOM E.P.S., para cobrar por la prestación de este procedimiento ante la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, teniendo en cuenta que el paciente se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud, tal como lo regula la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social

Para este Tribunal, es menester de las Entidades Promotoras de Salud cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado en este punto, dado que el mismo no hizo sino aplicar las normas constitucionales y legales sobre la materia, y los parámetros trazados por la jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad del servicio, por consiguiente habrá de confirmarse el fallo recurrido pero con las salvedades anteriormente anotadas

A guisa de conclusión, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud del accionante y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud en condiciones de dignidad, la Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia venida en alzada, no obstante la **ADICIONARÁ** en el sentido de otorgarle a la entidad accionada la facultad de cobro frente al Estado a través de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, en atención a que los medicamentos ordenados (**TAMSULOSINA 04.m,g**) se encuentran excluidos del P.O.S.,



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

conforme a la regulación contenida en la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.

**DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**FALLA:**

**PRIMERO: ADICIÓNENSE** el numeral segundo del fallo recurrido, esto es el proferido por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, el 2 de diciembre de 2015, en el siguiente sentido:

*“**FACÚLTESE** a la entidad demandada, CAPRECOM E.P.S. a cobrar al Estado a través de la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, el valor en que incurra por los medicamentos ordenados en esta sentencia, servicio no incluido en el P.O.S., denominado (TAMSULOSINA 04.m,g), conforme lo regulado por la Resolución 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.”*

**SEGUNDO: CONFÍRMESE** en lo demás la sentencia impugnada.

**TERCERO: ENVÍESE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

**CUARTO:** De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

**QUINTO:** En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



*Jurisdicción Contencioso  
Administrativa*

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 009.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**