



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. 007

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

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta tanto por la parte accionada, como por la parte demandante en contra de la sentencia del 3 de diciembre del 2015, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA instauró DAVID MEJÍA CASTILLO en calidad de agente oficio de GUILLERMO MEJÍA PARRA Y ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Reseña Fáctica:

Manifiesta la parte actora que, los señores Guillermo Mejía parra y Alida Rosa



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Castillo de Mejía, ambos mayores de 90 años, presentaron a la entidad accionada, el día 29 de septiembre del 2015, derecho de petición, informándole una serie de situaciones de orden de su salud, el cual fue radicado con el # 36489 o 364896.

Expone que, en dicho derecho de petición, se solicitó a la accionada la urgencia del tratamiento GERENTO- GERIÁTRICO EN CASA, en la residencia de la carrera 25 # 16 - 55 del Barrio Pastrana de Magangué- Bolívar, teniendo en cuenta su delicado estado de salud, incluida incontinencia, principios de alzhéimer, además de sus 91 y 90 años de edad respectivamente, sin que cuentan con un profesional de la salud que a diario se encargue de suministrarles los medicamentos y brindarles los cuidados que requieren.

Señala el accionante que, anexaron las órdenes que se generaron en la NUEVA EPS de Medellín de los Geriatras, William Vargas, fechada septiembre 20 del 2015 y la del Dr. Martín Barreiro Luna, fechada mayo 22 del 2015, así mismo anexó las órdenes de evaluaciones y seguimiento, solicitadas por los especialistas.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita el actor, que se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia:

- Se ordene a la entidad accionada, que en un término de 48 horas al recibo del fallo, suministren a los señores: GUILLERMO MEJÍA PARRA Y ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA, los tratamientos GERENTO-GERIÁTRICO EN CASA, en la residencia de la carrera 25 # 16 - 55 del Barrio Pastrana de Magangué-Bolívar.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Presentación de la demanda: 20 de noviembre del 2015 (fol. 12).
- Admisión de la demanda: 20 de noviembre del 2015 (fol. 14).
- Notificaciones: 23 de noviembre del 2015 (fol. 15 a 19).
- Contestación a la demanda: 24 de noviembre del 2015 (fol. 20 a 23).
- Sentencia de primera instancia: 03 de diciembre del 2015 (fol.32 a 39).
- Impugnación: 09 de diciembre del 2015 (fol. 45 a 48).
- Concesión de la impugnación: 14 de diciembre del 2015 (fol. 57).
- 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 ACCIONADA¹:

Mediante memorial presentado en fecha 24 de noviembre de 2015, la parte accionada contestó la demanda de tutela, manifestando que, que la solicitud presentada por la parte actora es improcedente, teniendo en cuenta que, según el concepto técnico del departamento médico, el servicio requerido no se encuentra contratado para ser prestado por la IPS, sino que se presta de una manera intramural, es decir por la IPS primaria que para el caso es Salud a tu Lado S.A.S.

Por último solicitó que en atención al principio del derecho sustancial se debe denegar la acción de tutela por no encontrarse vulnerado ningún derecho constitucional.

2.3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA²:

La Juez de primera instancia, concedió el amparo solicitado, por considerar que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, teniendo en cuenta su avanzada edad, y la condición en salud que padecen ambos

¹ Fol. 20 a 23 C. Ppal.

² Folio 32 a 38 del C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

pacientes, por lo que basada en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional sobre el tema, resolvió ordenar, que la NUEVA EPS, realice los trámites pertinentes para que a los actores, se les brinde en la ciudad donde habitan la atención médica domiciliaria por parte de un médico Geriatra, para que se establecieran las condiciones en que se encuentran y a partir de esto, se coordinara el número de visitas mensuales que requieran.

3. IMPUGNACIÓN³

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, y a su vez solicitó que, en caso de que se tutelaran los derechos invocados, se le reconozca a la entidad el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la NUEVA EPS.

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 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 ¿la NUEVA E.P.S S.A. Vulneró el derecho fundamental a la salud de los accionantes, al negarle la prestación de los servicios de un médico Geriatra en su lugar de su residencia, como manifestación del tratamiento integral para su enfermedad?

³ Folio 45 a 48 C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 incluidos en el pos a cargo de la entidad prestadora de salud a sujetos de especial protección constitucional como los adultos mayores,** **iii) 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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 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; ...”*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 mortinatalidad 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 atentan contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁴.

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 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

⁴ 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

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).”⁵(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, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud⁶.

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

⁶ “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.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 materialización⁷.

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 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.

⁷ 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

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.

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*entidad, como por ejemplo, la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico*⁸

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 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.*”**

⁸ 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 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 mismo⁹” (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 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

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 personas¹⁰” (Destacado y Subrayas de la Sala).

Sobre el tema puntual debatido en el caso de marras, la H. Corte constitucional ha definido que la atención domiciliaria en Salud, como una manifestación del principio de integralidad, pues es un hecho notorio que no son muchas las probabilidades de vida con las que cuenta un adulto mayor que padece una enfermedad grave y requiere de una atención urgente

Dijo esa H. Corporación en dicha oportunidad

“La atención domiciliaria de una persona de 95 años, que según lo informado por la entidad accionada padece “cáncer de colon, osteoporosis severa, enfermedad coronaria, hipertensión arterial y discapacidad para la marcha”, debe ser atendida de forma integral ya que es un hecho notorio que no son muchas las probabilidades de vida con las que cuenta una persona discapacitada de 95 años, la cual padece una enfermedad grave y requiere de una atención urgente. Sumado a lo dicho, se tiene en cuenta que las religiosas que cuidan de la señora Jiménez, por la avanzada edad de las mismas se les dificulta llevarla al centro hospitalario, así, el mero desplazamiento representa un riesgo para la salud de la paciente. En este caso la atención médica domiciliaria vendría a constituirse en un cuidado paliativo, que permitiría mejorar las condiciones de existencia digna de la afectada. En el presente caso es procedente el amparo solicitado porque la persona que requiere la atención domiciliaria, como se pudo establecer, padece un grave diagnóstico y es evidente que por su avanzada edad (95 años), debe ser considerada como una paciente crónica, caso en el cual la atención a nivel domiciliario pertenece al POS.

(...)

Como se puede apreciar en los precedentes expuestos, la Corte por tratarse inexorablemente de personas que están imposibilitadas físicamente de acudir a los centros hospitalarios, ponderando la protección especial que la constitución le brinda a los niños, a los

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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

ancianos y a los discapacitados, ha ordenado la prestación de servicios médicos en el domicilio de la persona que los requiere.

Igualmente, en eventos en los que las posibilidades de vida no ameritan un procedimiento curativo si se solicitan cuidados paliativos suministrados en el domicilio del paciente con la colaboración de los familiares la asistencia domiciliaria tiene por finalidad lograr en la medida de lo posible una mejora en la calidad de vida del paciente terminal.¹¹

En reciente pronunciamiento manifestó la Corte Constitucional:

“Dado que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y las entidades prestadoras de salud están obligadas a prestarles la atención médica que requieran, la Corte ha considerado que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona de la tercera edad cuando niega un servicio, medicamento o tratamiento incluido o excluido del POS, cuya necesidad ha sido determinada por un médico o por la patología que padece resulta evidente. En efecto, la protección reforzada se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que el usuario requiera, lo cual implica, de ser necesario el suministro de medicamentos, insumos o prestación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

La prestación de atención en salud en pacientes de la tercera edad igualmente impone dar aplicabilidad al principio de continuidad, en tanto su inobservancia en personas de avanzada edad con afectación de la salud puede poner en riesgo la vida. Por esto al examinar un caso en que la EPS retiró el plan de atención domiciliaria a una paciente de 81 años de edad, la Sala de Revisión de esta Corporación amparó el derecho a la salud que había sido vulnerado con la suspensión abrupta e injustificada del tratamiento, ignorando que fue prescrito por el médico tratante, y en sentencia T-111 de 2013, determinó la violación del derecho a la salud por la eliminación del servicio de enfermería domiciliaria por cuanto la atención a ese grupo poblacional debe suministrarse de forma integral y continua, debido a que el servicio de salud no se puede suspender.¹²

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

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-918 de 2018.M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-056 de 2015. M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

que es protegida de manera especial por las normas superiores y jurisprudencia constitucional, como los son los adultos mayores.

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 los accionantes se encuentran con un padecimiento en su salud, por lo que merecen de una atención médica por parte del Estado.

Por otra parte, es claro para la Sala que el señor GUILLERMO MEJÍA PARRA cuenta en la actualidad con 91 años de edad, afiliado a la NUEVA EPS. S.A , perteneciente al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiario¹³.

De la historia clínica allegada al proceso (folio 5 a 11), se puede evidenciar claramente, que al demandante se le diagnosticó **SÍNDROME DEMENCIAL Y PROTEINURIA**, para lo cual se le ordenó por parte de su médico tratante, valoración, y seguimiento por parte de un médico Geriatra (folio 5 y 6).

Teniendo en cuenta esta situación los demandantes elevaron petición a la NUEVA E.P.S.S.A, solicitando el cuidado GERONTO- GERIÁTRICO, en su lugar de residencia, con fundamento en estado de salud, y avanzada edad, que le impiden desplazarse a los dispensarios médicos a fin de ser cumplir con las recomendaciones de los galenos tratantes, poniendo de presente, la necesidad de ser atendidos y recibir la prestación de los servicios de salud en su hogar (folio 11).

La EPS accionada, niega la solicitud, argumentando que, dicho servicio por

¹³<http://ruafsvr2.sispro.gov.co/RUAF/Cliente/WebPublico/Consultas/D04AfiliacionesPersonaRUAF.aspx> Folio 9 y 10 C. Ppal.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

recomendación del Departamento Médico, no puede ser suministrado, pues este no se encuentra contratado para ser prestado por la IPS, sino que se presta de forma intramural, es decir por su IPS primaria.

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 dentro del Plan Obligatorio de Salud-POS, se definió la atención domiciliaria en los siguientes términos:

“Artículo 8. Glosario. (..) 6: Atención domiciliaria: 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”.

Artículo 29. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.

PARÁGRAFO. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme a la recomendación médica, las EPS serán responsables de garantizar que las condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes. Por lo tanto, si esto implica la necesidad de enseres, camas especiales o adecuaciones del domicilio, su financiación será con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, si el costo es igual o menor a la atención con internación hospitalaria y de conformidad con lo establecido en el artículo 132 del presente acto administrativo”.

En este orden, teniendo claro la necesidad del servicio de salud requerido por los actores, y acudiendo a las bases jurisprudenciales, máxime lo expuesto por la H. Corte Constitucional, cuando dice que, se viola el derecho a la salud del adulto mayor, al que se le suspende o niega el servicio, por cuanto la atención a ese grupo poblacional debe suministrarse de forma integral y continua, considera esta Magistratura que no existe punto alguno que se deba revocar en esta instancia, y al



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

encontrarse incluido en el POS, no puede facultarse el recobro al FOSYGA como lo pretende el accionado impugnante.

Por lo anterior, para este cuerpo colegiado, 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, máxime cuando estamos en presencia de derechos fundamentales vulnerados a personas de especial protección constitucional como lo son los adultos mayores.

Por otro lado, como ya se analizó al estudiar al prueba recaudada, las ordenes de atención siempre han sido expedidas a favor del señor GUILLERMO MEJÍA PARRA, sin que exista prueba alguna de donde puede inferirse las condiciones de salud y edad de la señora ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA, por lo que en este sentido, no puede extenderse el amparo del derecho a la salud a la misma, pues no existe prueba de la omisión en la autorización de algún servicio a su favor, razones por las que debe modificarse el fallo impugnado, el que solo favorecerá al primero de los mencionados, sin que esto sea obstáculo para que la segunda, en otro procedimiento tutelar, demuestre su condición de salud y pueda obtener el amparo correspondiente, de ser del caso.

Por lo anterior, no existe razón alguna de la cual se pueda inferir que el fallo debe ser revocado, con la salvedad ya realizada frente a su extensión personal, 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



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

demostrada la necesidad del servicio, por consiguiente habrá de confirmarse el fallo recurrido.

A guisa de conclusión, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud del accionante GUILLERMO MEJÍA PARRA 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, con la aclaración que el amparo del derecho a la salud, no se hace extensivo a la señora ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA, por las razones ya indicadas.

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: MODÍFIQUESE los numerales 1, 2, y 3 de la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 03 de diciembre de 2015 por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, **CONFIRMÁNDOSE** en lo demás, los que quedará así:

*“**PRIMERO: TUTÉLESE** los derechos fundamentales a la salud y de petición del señor GUILLERMO MEJÍA PARRA, y el derecho de petición de la señora ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA, conforme se motiva en esta providencia.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNESE** a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta decisión, realice los trámites pertinentes para que al señor GUILLERMO MEJÍA PARRA, se le garantice y brinde en la ciudad donde habita, la atención médica domiciliaria por parte de médico geriatra, a efectos de realizar la valoración de las reales condiciones en que se encuentra y a partir de dicha valoración se establezca el número de visitas mensuales que se requieran.*

***TERCERO:** Como consecuencia de la declaración contenida en el numeral primero, **ORDÉNESE** a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta decisión, profiera una respuesta precisa, clara y de fondo sobre la petición realizada el 29 de septiembre de 2015, y se le haga conocer a los señores*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*GUILLERMO MEJÍA PARRA y ALIDA ROSA CASTILLO DE MEJÍA,
en la dirección suministrada para recibir notificaciones.”*

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actor, a la entidades demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

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