



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de marzo del dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: NANCY DEL SOCORO TOVAR VITOLA
ACCIONADO: NUEVA EPS
RADICACIÓN: 700013333-008-2018-00031-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, la impugnación interpuesta por la parte accionada en oposición a la sentencia de tutela proferida, por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, el día 02 de marzo de 2018, la cual tutelaron los derechos fundamentales de la señora NANCY DEL SOCORRO TOVAR VITOLA, quien actúa dentro del trámite constitucional en representación del señor HÉCTOR ANTONIO TOVAR RIVERA (adulto mayor).

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA¹.

La parte actora, presentó Acción de Tutela, en contra de la **NUEVA EPS** por la presunta vulneración de los derechos, a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

La actora **pretende** que se amparen los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia, se ordene a la **NUEVA EPS**, la entrega efectiva de los medicamentos **SACUBITRILIO /VALSARTAN TAB 50 MG Y DABIGATRAN TAB 110 MG**, según las disposiciones médicas por el tiempo que el tratamiento requiera y en lo sucesivo, atendiendo a la complejidades del diagnóstico del señor HÉCTOR ANTONIO TOVAR RIVERA y por su condición de adulto mayor, se le garantice continuidad integral del tratamiento, junto con los medicamentos, exámenes, viáticos, terapias, procedimientos y servicios médicos especializados para el cuadro clínico que presenta, para así garantizar un tratamiento integral, oportuno, proporcional y completo.

¹ Folio 1-3 C.Ppal.

Como **fundamentos fácticos**, indica la parte actora que, el señor Héctor Antonio Tovar Rivera tiene 83 años de edad y está afiliado al régimen subsidiado de salud en la NUEVA EPS.

Que es un paciente con diagnóstico de FALLA CARDIACA ESTADIO C- NYHA II/III DE ORIGEN NO CLARO, y por ellos requiere una valoración por cardiología y el suministro de unos medicamentos para controlar su ritmo cardiaco denominados SACUBITRILO/VARSATAN TAB- 50MG Y DABIGRATAN TABLETA 110 MG.

Que los medicamentos en mención han sido solicitados a la NUEVA EPS, pero estos se niegan a autorizarlos por tratarse de medicamento NO POS.

Asegura que, carece de recursos económicos para costear tales medicamentos y el estado de salud de su señor padre, se está deteriorando por cuanto tiene un mes de no consumirlos.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la tutela: 19 de febrero de 2018 (fls. 4 y 10).
- Admisión de la tutela: 20 de febrero de 2018 (fol. 11).
- Notificaciones: 20 de febrero de 2018 (fls. 13 y 14).
- Contestación de la tutela: 21 de febrero de 2018 (folio 15 a 21)
- Sentencia de primera instancia: 02 de marzo de 2018 (fls. 29 a 34).
- Impugnación: 05 de marzo de 2018 (fls. 36 a 38).
- Concesión de la impugnación: 09 de marzo de 2018 (fl. 42).

1.3. INFORME RENDIDO POR LA NUEVA EPS²

La EPS accionada rinde su informe argumentando, que la entidad, no le ha negado ningún servicio médico al actor y le ha suministrado todos los medicamentos que le han sido prescritos por los médicos tratantes a través de las autorizaciones emitidas por NUEVA EPS dirigidas a IPS y FARMACIA.

Aduce además, que la implementación del aplicativo MIPRES y las normas que indican su uso son emitidas por el Ministerio de Salud; conforme a la nueva normatividad, aclara que la NUEVA EPS no realiza negación o aprobación del servicio, únicamente se realiza la validación de la información registrado por el médico prescriptor y se genera el ordenamiento correspondiente.

Sostiene que, el fallo no puede amparar un tratamiento integral que implique hechos futuros e inciertos, pues la vulneración o amenaza debe ser actual e inminente; como

² Folios 15 a 21 C.Ppal.

tampoco puede ordenar prestaciones o servicios de salud no ordenados por el médico tratante. Así mismo, arguye que los recursos del sistema de seguridad social en salud son limitados y ha garantizado todos los servicios médicos amparados por el POS y no cuenta con la capacidad económica para cubrir tratamientos pro fuera de ellos, lo cual el corresponde al ente territorial.

Por lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no ha vulnerado derechos de índole fundamental; y, en caso de accederse a las pretensiones del accionante, se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA (Hoy ADRES) por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir.

1.4. LA SENTENCIA IMPUGNADA³:

El Juez de primera instancia, luego de estudiar el tema de la protección del derecho a la salud y a la seguridad social, así como el principio de atención integral que demanda éste, consideró que, la parte actora tenía derecho a que la EPS accionada autorizara la entrega de los medicamentos requeridos, la realización de los exámenes y procedimientos requeridos, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional como lo son los adultos mayores, aunado a su condición médica.

1.5. LA IMPUGNACIÓN⁴.

Inconforme con la decisión adoptada por el *A-quo*, impugna la NUEVA EPS, argumentando, que no existe una vulneración o amenaza actual o inminente, por lo tanto no es dable al Juzgado, emitir ordenes para proteger derechos que no han sido amenazados o vulnerados, es decir ordenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública.

Sostiene que la tutela es improcedente, y el fallador no puede ir más allá de la amenaza o vulneración de los derechos y protegerlos a futuro.

Por último sostiene, que el juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera enfática que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no exclusivo, ello por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente. (Cita las sentencias, T-677 de 1997, T-178 de 2011, T-523 de 2007).

³ Folios 29 a 34 C.Ppal.

⁴ Folios 36 a 38 C. Ppal.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal 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.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

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?*

2.3. ANALISIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. DERECHO A LA SALUD Y EL PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL.

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 omisión 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.

El derecho a la salud⁵, 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.

⁵ Ley 1751 de 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD" reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible (Declarada EXEQUIBLE por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015)

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 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 tutela⁶.

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 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.

⁶ 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.”

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.

“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 en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá”.

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.”.

En concordancia con todo esto, se resalta entonces 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; no obstante, 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.

El H. Consejo de Estado, citando decisiones de la Corte Constitucional, ha señalado que, la atención médica que brinden las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud, en todos los casos, debe ser integral, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento, porque el principio de atención integral debe entenderse que el principio de integralidad o integridad en materia de salud debe entenderse como “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 paciente⁷.

II. PRESTACIÓN DE SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL – PERSONAS DE LA TERCERA EDAD.

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 Consultar, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN IV. Sentencia del 10 de diciembre de 2014. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02989-00(AC)

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 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 6408 del 26 de diciembre de 2016⁹, “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades

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.

⁹ Regulación normativa que derogó la resolución 5592 de 2015 “ARTÍCULO 138. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente acto administrativo rige a partir del 1° de enero de 2017 y deroga las Resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias”

prestadoras del servicio-EPS, por lo que es esta la normativa aplicable en el evento que este sea en el caso *sub examine*.

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha advertido que todas las personas naturales tienen el derecho a que se les garantice el acceso a los servicios y medicamentos necesarios para tratar las molestias en su salud.

Ello se ha reiterado con más vehemencia, una vez se adoptó el criterio del carácter autónomo del derecho fundamental a la salud en el ordenamiento jurídico colombiano. En principio, el derecho a la salud, sólo se ve garantizado con relación a lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, debido a las limitaciones presupuestales existentes del Sistema General de Seguridad Social en Colombia, **las cuales en todo caso no pueden servir de pretexto, ni excusa para vulnerar derechos fundamentales.**

En tal sentido, se supone que si hay un servicio o medicamento que no esté incluido en el POS, éste deberá ser asumido por la persona que lo necesite, empero la Corte Constitucional, para efectivizar la aplicación de los derechos fundamentales, ha establecido que cuando una persona o su familia no cuentan con los recursos propios para atender la enfermedad padecida, es el Sistema General de Seguridad Social el llamado a asumir los costos del tratamiento. En relación con la procedencia de las solicitudes de medicamentos y servicios no incluidos en el POS, la Corte en la Sentencia T-756 de 2010, advirtió:

“(…) Para estas situaciones, la Corte ha fijado cuatro requisitos básicos que se deben cumplir con el fin de proteger por vía de tutela el derecho fundamental a la salud y así dar paso a la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud, a saber:

- i) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.
- ii) Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenace los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física.
- iii) Que el medicamento no pueda ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;
- iv) Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido.

En todo caso, el juez de tutela deberá verificar en cada contexto particular si se cumplen estos presupuestos para que una vez comprobados se pueda ordenar a la EPS correspondiente el suministro de los tratamientos, medicamentos o servicios adicionales necesarios en la realización del procedimiento médico requerido. (…)”

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.

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

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.

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 mismo¹⁰” (Negrillas de la Sala).

En igual sentido expuso la H. Corporación:

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-613 de 2012...M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Reiteración jurisprudencial, sentencia T-448 de 2017. M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

“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 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 personas¹¹” (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.

En este punto, es preciso indicar que, la Corte Constitucional desde tiempo atrás ha sido reiterativa en afirmar que el ser humano necesita mantener adecuados niveles de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse apropiadamente como individuo, en familia y en sociedad, de modo que al surgir anomalías que afecten los niveles de pervivencia estable, inclusive cuando no se esté en presencia de una enfermedad letal, debe brindarse una atención oportuna, para que no se ponga en peligro la dignidad personal y el paciente mantenga el derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a recibir curación o alivio a sus dolencias y se le procure continuar la vida con dignidad.¹²

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-022 de 2011. M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

¹² T-224 de mayo 5 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz. Así mismo, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló: “Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a

También ha determinado que el derecho a la salud es de elevada trascendencia y debe interpretarse en un sentido integral de “*existencia digna*”, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º superior, que establece que la República se funda “*en el respeto de la dignidad humana*”.

En cuanto al derecho a la seguridad social en salud mediante sentencia T-414 de abril 30 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“... envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...¹³.”

Por lo anterior, es necesario que para la protección de la vida en forma integral, que se garantice que la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad.

Así las cosas, es claro para la Sala que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. Por tal razón, “*no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud o no permitir la realización de las cirugías o procedimientos amparados por el plan, constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud*”.¹⁴

III. EL CASO CONCRETO.

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, de cara a los hechos de la solicitud de tutela y las pruebas recaudadas, nos encontramos que efectivamente el accionante (adulto mayor) se encuentra con un padecimiento en su salud, por lo que merece de una atención médica por parte del Estado.

En ese orden, es claro para la Sala que el señor HÉCTOR ANTONIO TOVAR RIVERA, representado en esta acción constitucional por su hija, la señora NANCY DEL

consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

¹³ “Sobre el tema particular, consultar las Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.”

¹⁴ T-736 de Agosto 5 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

SOCORRO TOVAR VITOLA, **cuenta en la actualidad con 83 años de edad**, SUJETO ESPECIAL DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, afiliado a la NUEVA EPS. S.A, perteneciente al régimen subsidiado en salud¹⁵

De la lectura de la historia clínica, se puede evidenciar claramente, que el señor Tovar Rivera, se le diagnosticó **“FALLA CARDIACA ESTADIO CNYHA II/III DE ORIGEN NO CLARO”** (folio 7).

También se evidencian en el plenario, las formulas médicas, que al señor Tova Rivera, en la cual se da cuenta que, se le prescribieron los medicamentos **SACUBITRILO/VALSARTAN TAB 50 MG Y DABIGRATRAN TAB 110 MG (fls. 5, 6 y 7)**.

Ahora, si bien es cierto, no obra en el expediente una orden suscrita por los médicos tratantes, ni se evidencia la solicitud del medicamento a la EPS accionada, ello, no es óbice para denegar el amparo solicitado, atendiendo a que dicha afirmación no fue controvertida por la entidad accionada durante el trámite de tutela, puesto que el ente asegurador solo se limitó a señalar, que la EPS no ha negado servicios al demandante, sin aportar prueba, al menos sumaria tendiente a controvertir lo afirmado por la parte actora, a pesar de que tenía la carga de la prueba de controvertir lo manifestado en el escrito de tutela¹⁶

Al respecto, la doctrina constitucional no ha sido ajena, y en varios pronunciamientos a estudiado el tema de la prestación de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio, según las particularidades de cada caso, por citar un ejemplo, la sentencia T-014 del 20 de enero de 2017, la Honorable Corte Constitucional¹⁷ analizó el caso una persona de 86 años de edad, afiliado a la Nueva EPS quien presentaba diagnóstico de “hipertrofia de la próstata”, concluyendo que, si bien es cierto, por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos, también lo es, que en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.

Esto es, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, por sus

¹⁵Fls. 8 y 15.

¹⁶ En este caso se invierte la carga de la prueba, pues la entidad está en mejores condiciones de probar los supuestos de hechos introducidos en la tutela. corte constitucional. Sentencia T-423 de 2011. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

¹⁷ M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

extremas condiciones de pobreza, o limitada en sus funciones psicomotoras, o disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad– o de cualquier otro factor–, o carente de apoyo familiar y en estado de postración, demanda la prestación de un servicio médico para acceder a una adecuada calidad de vida, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos, luego entonces, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

En ese orden, es preciso usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza, en determinados casos, acogiendo este, como uno de esos supuestos, como quiera que los derechos fundamentales que aquí se invocan, son a favor de una persona de especial protección constitucional, esto es, un adulto mayor de 83 años de edad, por lo que, se debe alivianar la carga de la prueba a favor de un peticionario, de conformidad con en el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona consagrado en el artículo 5 superior¹⁸, y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación según el catálogo de derechos enlistados a partir del capítulo 4o. del título II de la Carta Política

En virtud de lo expuesto, se hace necesario amparar los derechos fundamentales de los que es titular el señor Héctor Antonio Tovar, no sólo los derechos fundamentales a la salud (artículo 49) y el derecho a la igualdad, en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3o.) como quiera que estos podrían estar amenazados por la decisión de la NUEVA EPS de no autorizar la entrega de los medicamentos requeridos, luego entonces, se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional para amparar los derechos aquí reclamados.

En virtud de lo anotado, 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

¹⁸ El derecho a la salud contiene una serie de elementos, que se enmarcan, en primer lugar como un resultado - efecto del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. El reconocimiento del derecho a la salud prohíbe conductas de los individuos que causen daño a otro, imponiendo a éstos las sanciones y responsabilidades a que haya lugar. Por ello se afirma que el derecho a la salud es un derecho fundamental. Esto significa que al reconocerle a alguien el derecho a la vida se le está reconociendo como algo suyo el derecho a ser y a permanecer en el ser. De tal modo que no sólo se viola este derecho con el homicidio, sino con todo acto que no le permita ser lo que es, que le impida obrar conforme a la dignidad humana que le corresponde por el hecho de ser persona. (sentencia T-571 de 1992).

jurisprudencia sobre el tema, pues se encuentra demostrada la necesidad del servicio. Son estas razones suficientes para **CONFIRMAR** el fallo recurrido, que tuteló los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y vida digna de la accionante.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido, esto es, el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, el 02 de marzo de 2018, por la razones y fundamentos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: 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.

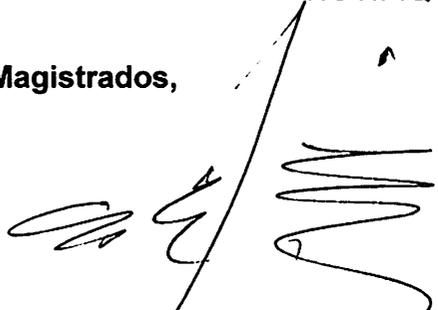
TERCERO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, 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° 038

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS


SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA


RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY