



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Sincelejo, siete (7) de junio del dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
ACCIÓN:	TUTELA.
PROCESO:	70-001-33-33-006-2018-00082-01
DEMANDANTE:	ALFREDO JOSÉ PERNA CONTRERAS¹
DEMANDADO:	NUEVA EPS.

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 SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE SINCELEJO - SUCRE, el día 27 de abril de 2018, la cual tuteló los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA².

El señor ALFREDO JOSÉ PERNA CONTRERAS, quien actúa en representación del señor ALFREDO JOSÉ PERNA ACOSTA 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

¹ Quien actúa en representación del señor ALFREDO PERNA ACOSTA

² Folio 1 a 6 C.Ppal.

condiciones dignas.

En amparo de sus derechos, **pretende:**

1. Que se autorice al señor Alfredo Perna Acosta los procedimientos, los tratamientos médicos especializados y los cuidados de una enfermera por el tiempo establecido en la orden médica que le expidió el médico Oswaldo Contreras, y los que requiera para el tratamiento de su enfermedad ya sea en la ciudad de Sincelejo o en otra ciudad, así como el suministro de los gastos de traslado.
2. Se le continúe prestando al señor Alfredo Perna Acosta, las atenciones médicas y asistenciales, en la forma y cantidad que le ordene su médico tratante.
3. Se le brinde un tratamiento integral al señor Alfredo Perna Acosta, esto es, le autorice y suministre las fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas con médicos generales y especialistas, hospitalización en clínica o en casa con los cuidados de una enfermera cuando se requiera, sin que se le cobre copago y/o cuotas moderadoras.

Como **fundamentos fácticos**, se resumen los siguientes:

El señor Alfredo Perna Acosta se encuentra afiliado a la Nueva EPS, en calidad de cotizante, tiene 81 años de edad, y padece de cáncer de piel e hipertensión alta crónica.

En razón de sus padecimientos, al accionante se le realizó una cirugía de manera particular, porque a pesar de que se le solicitó a la Nueva EPS que le autorizara tal procedimiento médico, no lo hizo, y él por su edad, no podía esperar.

El 26 de marzo de 2018 el médico tratante del accionante le ordenó los siguientes medicamentos y servicios médicos:

- Curación de lesión en cara dos veces al día.
- Cuidados de enfermería 12 horas, para realizar curaciones y aplicar los siguientes medicamentos:
 - ✓ PRAZOCINA TAB. 1 MG CADA 8 HORAS
 - ✓ ROSUVASTA TINA TAB. 20 MG DÍA.
 - ✓ OMEPRAZOL TAB. 20 MG DÍA.
 - ✓ METFORMINA TAB. 850 MG.
 - ✓ ESPIRONOLACTONA TAB. 25 MG DÍA.
 - ✓ CLOPIDOGREL 75 MG.
 - ✓ CLONIDINA 150 MG CADA 12 HORAS.
 - ✓ CARVEDILOL YAT 25 MG DÍA.
 - ✓ CSVYAC.

Que la Nueva EPS todavía no le ha autorizado al señor Alfredo Perna Acosta todo lo que le ordenó su médico tratante, ya que envía solo dos veces al día una enfermera para que le realice las curaciones, pero ello no es suficiente porque la herida que tiene en su rostro segrega pus constantemente por lo que requiere de curaciones continuamente.

Asegura que el señor PERNA ACOSTA se encuentra hospitalizado en casa, por ello necesita del cuidado y la vigilancia de una enfermera por 12 horas continuas, como se lo ordenó su médico tratante, Oswaldo Contreras.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la demanda: 13 de abril de 2018 (fol. 27).
- Admisión de la tutela: 17 de abril de 2018 (fol. 31 a 33).
- Contestación de la tutela: 20 de abril de 2018 (folio 43 a 49).

- Sentencia de primera instancia: 27 de abril de 2018 (fol. 54 a 65).
- Impugnación: 03 de mayo de 2018 (fol. 69 a 73).
- Concesión de la impugnación: 07 de mayo de 2018 (fol. 78).

1.3. INFORME RENDIDO³.

La EPS accionada rinde su informe, argumentando que desde el 6 de abril de 2018, le autorizó al accionante un paquete de curaciones.

En cuanto a la solicitud de que se le preste una atención integral manifestó, que de acuerdo con lo dicho por la jurisprudencia constitucional el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, pues las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, ya que se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

Sumado a ello, no es posible amparar por vía de tutela derechos inciertos y futuros que no se sabe si van a ser demandados o no por parte de los accionantes.

En relación con la solicitud del accionante de que se le exonere de los copagos y/o cuotas moderadoras señaló, que él no tiene diagnóstico definido de enfermedad catastrófica para la exoneración de los mismos

En virtud de lo expuesto, solicitó, que no se acceda a las pretensiones de la demanda, y se declare improcedente la acción de tutela, y en caso de resolver de manera positiva el amparo solicitado, requiere, que se le imprima copia completa y legible para hacer efectivo el recobro de los

³ Folio 43 a 49 C.Ppal.

insumos y medicamentos NO POS ante el CONSORCIO SAYP, de conformidad con lo establecido en el artículo 280 del CGP.

1.4. LA SENTENCIA IMPUGNADA⁴:

La Juez de primera instancia, luego de estudiar el tema de la protección del derecho a la salud y a la seguridad social, de cara a la solicitud del servicio domiciliario de enfermería, consideró que, la Nueva EPS está amenazando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Alfredo Perna Acosta, dado que si bien le autorizó y le está suministrando los medicamentos y el servicio médico de atención integral a heridas de mediana complejidad mensual domiciliaria (curación de lesión en cara dos veces al día), que le ordenó su médico tratante adscrito a la Nueva EPS el 26 de marzo de 2018, no le ha autorizado el servicio médico domiciliario de enfermería 12 horas que en la misma orden le prescribió su médico tratante, sino que le impuso la carga de diligenciar la prestación del mismo.

Por lo anterior, resolvió tutelar los derechos invocados y ordenó a la NUEVA EPS que le brinde al accionante el tratamiento integral y continuo que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general cualquier servicio, que se encuentre o no dentro del Plan de Beneficios en Salud, que prescriba su médico tratante, para que en lo sucesivo no tenga que hacer uso de la acción de tutela para obtener la prestación de los servicios que le sean ordenados.

⁴ Folio 54 a 65 C.Ppal.

1.5. LA IMPUGNACIÓN⁵.

Inconforme con la decisión adoptada por el *A-quo*, la NUEVA EPS impugnó la sentencia, trayendo como argumentos, apartes jurisprudenciales consignados en la sentencia T-531 de 2009, para señalar que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, sino, que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico.

Igualmente sostiene, que la acción de tutela es improcedente atendiendo a los postulados contenidos en el artículo 86 de la C.N., desarrollados por el Decreto 2591 de 1991.

Por último, en lo relacionado con los recursos del sistema de seguridad social en salud, asegura, que estos son limitados y por ende los jueces de instancia deben abstenerse de ordenar intervenciones o tratamientos médicos que no cumplan con los requisitos consagrados en la normatividad y de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional, esto según se cita en la sentencia T-017 de 2013.

Bajo los anteriores argumentos, solicita que se revoque el fallo de primera instancia, igualmente, de ser confirmada la sentencia, solicita que, se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA E.P.S.

⁵ Folio 69 a 73 C. Ppal.

1.5.1. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

El conocimiento de la impugnación le correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Sucre en fecha 8 de mayo de 2018 (folio 2) y pasó al despacho del Magistrado sustanciador el 9 de mayo de 2018 (folio 3).

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 *¿constituye vulneración del derecho a la salud, no proporcionar a su afiliado, el tratamiento integral que se requiera para la materialización de las directrices ordenadas por el médico tratante?*

Teniendo en cuenta lo anterior, previo abordar el estudio del caso concreto, se estudiarán los siguientes temas, i) Derecho a la salud y principio de atención integral ii) Prestación de servicios médicos a cargo de la entidad prestadora de salud, y iii) El caso concreto.

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

I. DERECHO A LA SALUD Y 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 salud⁶, 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 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.

⁶ 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)

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.

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.

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.

II. PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD

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.

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 si estos no se encuentran enlistados en el plan de beneficios, no puede convertirse en un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que se encuentra en juego derechos de rango constitucional, como el derecho a la salud.

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’”

Ahora bien, como regulación normativa tenemos la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016⁸, *"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 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- hoy, Plan de Beneficios en Salud, 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, hoy PBS, éste deberá ser asumido por la persona

⁷ 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.

⁸ Regulación normativa que derogó la resolución 5592 de 2015 *"ARTÍCULO 138. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente acto administrativo rige a partir del 1º de enero de 2017 y deroga las Resoluciones 5592 de 2015, 001 de 2016 y demás disposiciones que le sean contrarias"*

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 que puedan no estar incluidos en el PBS, la H. 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 de Beneficios 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 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 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.

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

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

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

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 enfermera 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 que es protegida

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.

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

III. LA ATENCIÓN INTEGRAL DEL CÁNCER, CONFORME LO CONSAGRA LA LEY 1384 DE 2010.

Conforme los pormenores del caso concreto, merece especial mención la Ley 1384 de 2010, la que concede una especial protección al diagnóstico, atención y control del cáncer.

Por lo anotado, considera la Sala traer a colación el marco normativo descrito en la Ley 1384 de 2010, en su articulado más pertinente para el desarrollo del sub examine:

***"Artículo 1º.** Objeto de la ley. Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.*

***Artículo 2º.** Principios. El contenido de la presente ley y de las disposiciones que la complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida, preservando el criterio según el cual la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente.*

...

***Artículo 5º.** Control integral del cáncer. Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos.*

...

Artículo 7º. *Prestación de servicios oncológicos. La prestación de servicios oncológicos en Colombia seguirá de manera obligatoria los parámetros establecidos en la presente ley, basados en las guías de práctica clínica y los protocolos de manejo, que garantizan atención integral, oportuna y pertinente.*

...

Artículo 9º. *Criterios de atención en lugares aislados del país. Las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, IPS, que se encuentren en lugares aislados del país, deberán brindar una atención primaria en cáncer y en caso de que el paciente requiera una atención especializada, deberán remitirlo a la Unidad Funcional en Oncología más cercana.*

Para la atención primaria en cáncer se deberán cumplir con los siguientes criterios:

- 1. Entrenar al personal de los hospitales regionales para campañas de salud de prevención y promoción, orientadas por el Instituto Nacional de Cancerología y las Sociedades Científicas Clínicas y/o Quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas.*
- 2. Entrenar al personal del área clínica de los hospitales regionales en la implementación de guías de abordaje diagnóstico de pacientes con la sospecha de patología neoplásica, optimizando tiempo y recursos.*
- 3. Implementación del protocolo de toma de biopsias en casos de sospecha de enfermedad neoplásica, en los casos en que esta pueda ser realizada en los sitios remotos.*
- 4. Se deberá brindar capacitación y soporte permanente al recurso humano que labora en la Institución a través de cursos de actualización de personal médico y asistencial, soporte en interpretación de estudios imagenológicos y patología, implementación de tecnología de telemedicina.*

Parágrafo. *El Ministerio de la Protección Social, con asesoría del Instituto Nacional de Cancerología y las Sociedades Científicas Clínicas y/o Quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas, determinará y planificará las condiciones y parámetros en que se brindará la atención primaria en cáncer en las IPS ubicadas en lugares distantes del país y las circunstancias de remisión inmediata de pacientes, es el caso para la toma de biopsias existiendo sospecha de enfermedad neoplásica o para el envío de material de patología al laboratorio de referencia. Este protocolo debe ser evaluado mediante indicadores en términos de eficiencia y tiempo de obtención de resultados. (Negrillas fuera del texto original).*

Se hace hincapié en como la mencionada normativa especial, otorga un tratamiento **preferencial e integral** a las personas que sufren de dicha

patología, en atención a la gravedad de la misma, obligando a las entidades de salud a **garantizar una atención integral, oportuna, eficaz, continua y permanente**, a fin de que su estado de salud no se deteriore, con motivo de la patología crónica padecida.

En cuanto a los padecimientos de salud como el acá analizado, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios¹³". (Destacado y subrayas de la Sala).

...

La protección constitucional de las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas cobra una especial relevancia en la medida que al encontrarse estas personas en un estado de debilidad manifiesta merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad, y por supuesto, por parte del Juez constitucional quien al momento de sopesar las circunstancias de un caso en el que vislumbre la posible vulneración de los derechos fundamentales del enfermo, debe valorar cada elemento tomando siempre en consideración la protección constitucional reforzada que se ha dispuesto a los pacientes de enfermedades catastróficas o ruinosas. Se puede concluir que por la complejidad y el manejo del cáncer, este es considerado una enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como lo señala la Resolución "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud". Esta Corporación ha sido reiterativa en su deber de proteger aquellas personas que sufren de cáncer, razón por

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-036 de 2013. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

*la cual ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requiere el tutelante para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, de igual manera la resolución 5261 de 1994 ha estipulado que el cáncer es una enfermedad catastrófica, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente.*¹⁴ (Negrillas y subrayas de la Sala).

En vista a lo trazado por la línea jurisprudencial sobre este tema de relevancia constitucional, se puede mencionar sin lugar a dudas que, es obligación de las EPS suministrar todos los servicios en salud a las personas con diagnóstico de cáncer en atención a la especial protección que le asiste, estén o no dentro del ámbito del Plan Obligatorio de Salud, de tal modo que los fines esenciales del Estado se vean materializados íntegramente.

IV. 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 se encuentra con un padecimiento en su salud, por lo que merece de una atención médica por parte del Estado, máxime cuando en la actualidad cuenta con 81 años de edad. Lo que lo convierte en sujeto de especial protección constitucional.

Sobre el particular, la parte actora pretende, que se le ordene a la entidad accionada que le autorice y suministre al señor Alfredo Perna Acosta los procedimientos, los tratamientos médicos especializados y los cuidados de una enfermera por el tiempo establecido en la orden médica que le expidió el médico Oswaldo Contreras, y los que requiera para el

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 2012. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

tratamiento de su enfermedad ya sea en la ciudad de Sincelejo o en otra ciudad, así como el suministro de los gastos de traslado.

En ese orden, de la historia clínica allegada al proceso (folio 7 a 26), se puede evidenciar que el señor PERNA ACOSTA, actualmente tiene 81 años de edad, con diagnóstico de cáncer (TUMOR MALIGNO DE LA PIEL DE OTRAS PARTES Y DE LA NO ESPECIFICADAS DE LA CARA), y se le ordenó por sus médicos tratantes el cuidado de enfermería para curaciones y administración de medicamentos.

En virtud de lo expuesto, para este cuerpo colegiado, es claro, que las Entidades Promotoras de Salud deben 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.

No se debe olvidar, que la salud es un derecho fundamental que se define como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales"¹⁵.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-319 de 2003.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva; por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: *"Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"*¹⁶.

Igualmente, con relación a la situación económica y su incapacidad para cancelar estos emolumentos y costear los procedimientos médicos requeridos, este tema resulta irrelevante, teniendo en cuenta que se encuentra bastante clara la necesidad de los servicios de salud requeridos, 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 mayor¹⁷, 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. Precizando, para efectos de evitar nuevas acciones de tutela basada en los mismos hechos que el servicio de transporte a otra ciudad, de ser requerido por el actor, deberá ser otorgado por la nueva EPS, entendiéndose este incluido dentro del tratamiento integral ordenado por el A-Quo y en virtud de lo establecido en Resolución 5269 de 2017 en su artículo 3.2, parágrafo, artículo 4, parágrafo, artículo 6º artículo 12 y 14, plantea la responsabilidad de la EPS, con cargo a la UPC.

¹⁶ Artículo 4 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁷ Artículo 3º de la Ley 1251 de 2008, "Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más"

En virtud de lo expuesto, se hace necesario amparar los derechos fundamentales de los que es titular el señor Alfredo Perna Acosta, 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

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 la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 27 de abril de 2018 por el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR 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, **ENVIAR** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

QUINTO: En firme este fallo, **CANCELAR** 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 extraordinaria en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 85.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA