



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Tres (03) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001 40 03 008 2020-00477-00 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **SILVIO ALONSO CUELLO CHINCHILLA** Personero Municipal de Valledupar, Cesar, a favor de la señora **PUALINA PALACIO DE RANGEL** representada igualmente por su hija **MARIA EMMA RANGEL PALACIO** contra **UT RED INTEGRADA FOSCAL- CESAR**. Derecho fundamental la salud, a la seguridad social y vida.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada, UT RED INTEGRADA FOSCAL- contra la sentencia de 26 de Octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional, la parte accionante SILVIO ALONSO CUELLO CHINCHILLA Personero Municipal de Valledupar, Cesar, a favor de la señora PUALINA PALACIO DE RANGEL, representada igualmente por su hija MARIA EMMA adujo en síntesis, lo siguiente:

La Señora PAULINA PALACIO DE RANGEL se encuentra afiliada actualmente a la entidad U.T. RED INTEGRADA FOSCAL-CUB-CESAR.

Señala la accionante, que su madre padece diagnósticos de G470 TRASTORNOS DEL INICIO DEL MANTENIMIENTO DEL SUEÑO y F319 TRASTONO AFECTIVO BIPOLAR NO ESPECIFICADO.

El día 23 de julio del 2020, la señora PAULINA PALACIO DE RANGEL fue valorada por la DOCTORA CINDY LORENA OLIVEROESPECILISTA EN PSIQUIATRIA en SION - SOC UNID INTEGRAL DE SALUD MENTA por PSICOLOGÍA Y PSIQUIETRIA donde ordena:

- CITA DE CONTROL CON EL PSIQUIATRA
- ORDEN PARA CITA CON 4 SECCIONES EN PSICOLOGIA
- ORDEN MEDICAMENTOS ZOPLICONA 7,5 MG
- ORDEN MEDICAMENTOS OLANZAPINA 5 MG
- EXEMENES MEDICOS TAC DE CRANEO SIMPLE
- EXEMENES MEDICOS POLISONOGRAMA
- EXEMENES MEDICOS CUDROEMATICO -BU N CREATININA- AST ALT
- . TSH T4

Hasta la fecha no le han autorizado el servicio a su madre, la Eps no presta un servicio óptimo como corresponde, ha requerido a la

EPS U.T. RED INTEGRADA FOSCALCUB-CESAR, mediante correos electrónicos en repetidas ocasiones y fechas estipuladas no han tenido respuesta alguna por las órdenes médicas anteriormente mencionadas fechas estipuladas y correos a los que se han enviado son:

✓ces.referencia@fundamep.com

✓ ces.citasespecialistas@fundamep.com

Ha tenido un retroceso en las patologías que la aqueja perjudicando su salud mental avanzando sus diagnósticos en el ámbito familiar, personal y social, sin ninguna solución, razón por la cual, su hija IVONNE QUINTERO solicito a esta Agencia del Ministerio Publico interponer acción de tutela en su nombre.

Sus recursos económicos no le permiten garantizarse los procedimientos que requiere para un posterior tratamiento y por ende para el mejoramiento de su salud y de su vida.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se orden los siguientes servicios:

- CITA DE CONTROL CON EL PSIQUIATRA
- CITA CON 4 SECCIONES EN PSICOLOGIA
- MEDICAMENTO ZOPLICONA 7,5 MG
- MEDICAMENTO OLANZAPINA 5 MG
- EXEMENES MEDICOS TAC DE CRANEO SIMPLE
- EXEMENES MEDICOS POLISONOGRAMA
- EXEMENES MEDICOS CUDROEMATICO -BU N CREATININA- AST ALT. TSH T4

En caso de ser remitido para la realización de estos estudios, garantizarle los gastos de traslado para ella y un acompañante, transporte ida y vuelta, transporte interno, alimentación y alojamiento, así como también todo lo que llegare a necesitar en forma INTEGRAL de acuerdo a las patologías que padece, como lo son exámenes, medicamentos y procedimientos, garantizándole así el derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de conformidad a la ley.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 26 de Octubre de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la salud a PUALINA PALACIO DE RANGEL.

En consecuencia, ordenó lo siguiente:

Ordenó a la UT RED INTEGRADA FOSCAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, haga efectiva la orden de servicios UT70457159 a fin que se valorada por el especialista adscrito a su red de prestadores y se le preste una atención en salud integral, que abarque todos

los procedimientos, medicamentos, exámenes y demás servicios que llegue a necesitar, para el mejoramiento de su salud mental.

Al considerar, que la Paulina Palacio De Rangel es un adulto mayor de 68 años de edad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionado impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Informa que mediante Orden de Servicios N° UT70457159 se ORDENÓ, AUTORIZÓ cita con médico especialista en PSIQUIATRIA, con fecha de 23 OCTUBRE 2020, a las 10:30am, DR. JESUS ALTAMAR en UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL, con el fin de garantizar la prestación integral del servicio y obtener un segundo concepto con un médico especialista par, debido a que en la Historia Clínica relacionada en la acción de tutela, por parte del Clínica SION NO se justifican los ordenamientos de los medicamentos y exámenes enviados.

Aclara, que todos los médicos deben cumplir con la normatividad contenida en la Resolución 1995 de 1999 en la que se debe dejar consignado en la Historia Clínica, el ordenamiento de medicamentos y ayudas diagnósticas, tópico que puntualmente omite el galeno especialista, además de ordenar los exámenes a mano, cuando toda la historia clínica debe ser digital.

Indica, que una vez asignada y notificada la cita con el especialista en referencia, la paciente no asistió a la misma, tal como lo establece la IPS UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL: "CONFIRMAMOS QUE LA PACIENTE NO ASISTIÓ A LA CITA PROGRAMADA POR PSIQUIATRIA PARA EL DÍA 23/10/2020". Por ende, realizó todas los tramites médicos y administrativos con la finalidad de que se le garantizaran los derechos fundamentales a la accionante, empero, no se pudo materializar por razones ajenas a la voluntad de la UT RED INTEGRADA FOSCAL-CUB, tales como, la inasistencia de la paciente.

Arguye, que en aras de cumplir con el fallo de tutela y priorizar acerca de la tutela de los derechos a la salud y dignidad humana de la paciente, mediante Orden de Servicios N° UT70463619 se REPROGRAMÓ cita de TELECONSULTA con médico especialista en PSIQUIATRIA, con fecha de 11 noviembre de 2020, a las 02:00 pm, DR. JESUS ALTAMAR en UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL.

Argumenta, de acuerdo a lo relacionado en acervo probatorio, no se encuentra conculcado ningún derecho fundamental, toda vez que, se autorizó y se reprogramó la cita con el médico especialista en PSIQUIATRIA, por lo que, las afirmaciones del accionante carecen de fundamentos facticos. En consecuencia, se debe decretar carencia actual de objeto por hecho superado.

Aduce, con respecto a la intención integral pues no se puede tutelar intervenciones futuras e inciertas, por cuanto el Juez no puede suplantar los conocimientos de los médicos tratantes quienes son los que fijan las conductas clínicas a seguir.

En virtud de lo anterior solicita lo siguiente:

Solicito muy respetuosamente señor Juez, se sirva REVOCAR y declarar en sentencia la improcedencia de la acción de tutela promovida por SILVIO ALONSO CUELLO CHINCHILLA PERSONERO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR A FAVOR DE LA SEÑORA: PAULINA PALACIO DE RANGEL, REPRESENTADA IGUALMENTE POR SU HIJA MARIA EMMA RANGEL PALACIO en contra de la UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB, toda vez que al interior de la presente acción se configuró la prestación del servicio médico requerido por la parte actora, teniendo en cuenta que se reprogramó la cita con médico especialista en PSIQUIATRIA, tal como se demuestra en las pruebas aportadas por el accionante configurándose carencia actual de objeto POR HECHO SUPERADO.

Que se declare que no existe la negación de los servicios requeridos por la paciente por cuanto a la fecha se han autorizados todos los procedimientos, exámenes y tratamiento que la señora PAULINA PALACIO DE RANGEL, requiere para el restablecimiento de su salud.

Que SE REVOQUE EL FALLO en lo concerniente con la orden la solicitud de integralidad en el servicio, por cuanto acorde con las disposiciones de la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T - 531 de 2009, Sobre la Limitación de la Integralidad en el Servicio de Salud se establece que "el suministro de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); tiene como límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional", las cuales no amparan los derechos del accionante en la totalidad del cien (100%) por ciento, aún más si se tiene en cuenta que no ha sido determinado por el médico tratante el plan de manejo a seguir para el usuario.

Archivar las presentes diligencias.

PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- Copia de Orden de Servicios N° UT70457159 que ORDENÓ, AUTORIZÓ cita con médico especialista en PSIQUIATRIA, con fecha de 23 OCTUBRE 2020, a las 10:30am, DR. JESUS ALTAMAR en UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL.
- Copia de notificaciones a correo electrónico del accionante.
- Copia de Orden de Servicios N° UT70463619 que REPROGRAMÓ cita de TELECONSULTA con médico especialista en PSIQUIATRIA, con fecha de 11 noviembre de 2020, a las 02:00 pm, DR. JESUS ALTAMAR en UNIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD MENTAL

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

PROBLEMA JURIDICO:

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión de primera instancia está ajustada a derecho para conceder el amparo a los derechos fundamentales a PAULINA PALACIO DE RANGEL, contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA - SENTENCIA T-252/17:

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

Ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

*"Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de **las personas de la tercera edad** y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (Negrillas fuera de texto original).*

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *"el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas"*.

La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que los adultos mayores se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna. Asimismo, tal estado de vida se ve acrecentado por otros factores que esta Corte ha resaltado:

"Empero, es claro que esa protección deriva del deterioro natural de las funciones básicas del ser humano, que sobrevienen con el paso de los años, y que se hacen notorias en unas personas, más que en otras. Ello, trae como consecuencia inexorable que, conforme avance el tiempo, será cada vez más difícil para ellas acceder al mercado laboral, o desarrollar alguna actividad de la cual puedan derivar su sustento. Por eso, la especial protección del Estado hacia esa población no debe abordarse tomando como factor exclusivo la edad a partir de la cual, constitucionalmente, se habla de adulto mayor, sino que debe hacerse a partir del análisis holístico del conjunto de elementos que definen su contexto real, pues, "la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria"

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos, como se explicó en el acápite anterior.

Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.

En consecuencia, si bien uno de los mayores logros de la humanidad ha sido ampliar la esperanza de vida, esto no se ve reflejado en la calidad de vida de las personas mayores. Por el contrario, se evidencia una mayor exclusión del tejido social, debido en gran parte a prejuicios derivados de su edad y su presunta incapacidad para realizar diferentes tareas. En este sentido, la Corte ha manifestado:

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta

indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales. En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:

"Reconoce la misma jurisprudencia que "la tercera edad aparece ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo". Y si bien, "no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional".

Por tales razones, la Corte itera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora-

En conclusión, las autoridades y el juez constitucional deben obrar con especial diligencia cuando se trate de adultos mayores, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del Constituyente y se garantice el goce de los derechos constitucionales. Corresponde a ellas detener la reproducción de prácticas cotidianas que producen opresión, haciendo especial control a los comportamientos institucionales que puedan traer consigo consecuencias colectivas a un grupo especialmente protegido, como los adultos mayores.

Sentencia T-924/11 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad El principio de integralidad:

"tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial 6. La jurisprudencia de esta Corporación

desde la sentencia T-760 de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional⁵ que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

Entonces, la fundamentabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios."

Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud⁸; el cual se sintetiza en que "las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS".⁹ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud.

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. "En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad

mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva"11 . Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas. De donde se sigue que, "esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología". Para finalizar, este mandato de optimización obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones hospitalarias necesarias y requeridas para aliviarse de las enfermedades que padecen.

La Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en Sentencia T-519/14, lo siguiente:

"preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico".

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

"a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado

a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante".

"Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio "requerir con necesidad", que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era "requerido" por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de "necesidad" del paciente".

Posteriormente, la Corte aclaró que "requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, 'requerir con necesidad'". En ella, aclaró el concepto de "requerir" y el de "necesidad". Respecto al primero señaló que se concretaba en que "a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie."

"El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la **sentencia T-760 de 2008**, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona."

EL RÉGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD APLICABLE A LOS DOCENTES Y A LOS PENSIONADOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL - SENTENCIA T 177 DE 2017:

En consonancia con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social se compone, además, de unos regímenes de carácter especial, cuyos titulares se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa general. Dentro de las excepciones, figura el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos.

En aras de desarrollar el régimen en mención, se expidió la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial. Entre sus objetivos se encuentra garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Así, los artículos 3 y 5 de dicha normativa señalan que las prestaciones sociales en general y los servicios médico-asistenciales, tanto de los docentes activos y pensionados como de sus beneficiarios, están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal que, según lo dispuesto en la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá D.C. -con sus respectivas prórrogas, la última de ellas vigente-, es Fiduciaria La Previsora S.A.

Seguidamente, el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, deben incorporarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para recibir los servicios asignados a este; servicios que, en lo que corresponde a la atención en salud y por disposición de los numerales 1° y 2° del artículo 5° de la Ley 91 de 1989, se encuentran a cargo de entidades contratadas por la fiduciaria, siguiendo las instrucciones que para el efecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el régimen de seguridad social en salud de los educadores estatales activos y pensionados se determina a nivel departamental en el respectivo contrato de prestación de servicios, suscrito entre la fiduciaria y la empresa encargada de la atención de los usuarios. En este sentido la Corte expresó que:

"(...) El numeral 5° de la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, dispone que es obligación de la fiduciaria contratar con las entidades que señale el Consejo Directivo del Fondo los servicios médico-asistenciales del personal docente. Corresponde a los comités regionales del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recomendar al Consejo Directivo las entidades con las cuales se contratará la prestación de los servicios médico-asistenciales a nivel departamental, de acuerdo con la propuesta que presente cada entidad, la que debe reflejar las indicaciones mínimas establecidas por los respectivos comités y avaladas por el Consejo Directivo (Decreto 1775 de 1990, artículo 3°-c)".

En ese orden de ideas, las entidades oferentes en cada uno de los departamentos del territorio nacional son las encargadas de prestar directamente los servicios de salud a los docentes activos, a los pensionados y a los núcleos familiares de éstos y aquéllos, que se encuentren bajo la cobertura según reportes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez A-quo, amparó los derechos fundamentales de la representada, y ordenó a UT RED INTEGRADA FOSCAL, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, haga efectiva la orden de servicios UT70457159 a fin que sea valorada por el especialista adscrito a su red de prestadores y se le preste una atención en salud integral, que abarque todos los procedimientos, medicamentos, exámenes y demás servicios que llegue a necesitar, para el mejoramiento de su salud mental.

No obstante, inconforme con la decisión la parte accionada, impugnó la misma para alegar que de acuerdo a lo relacionado en el acervo probatorio, no se encuentra conculcado ningún derecho fundamental, toda vez que, se autorizó y se reprogramó la cita con el médico especialista en PSIQUIATRIA, por lo que, las afirmaciones del accionante carecen de fundamentos facticos. En consecuencia, se debe decretar carencia actual de objeto por hecho superado.

De entrada la repuesta al problema jurídico se encamina a confirma la sentencia impugnada, puesto que la representada es un persona ADULTO MAYOR, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, sin que a la fecha haya recibido el servicio de salud el cual es objeto de la presente tutela, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad por parte de la entidad accionada.

Así tenemos, que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

Además, mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.*" Por su parte, el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la accionante es una persona de 68 años de edad, ES UN ADULTO MAYOR, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, la cual fue valorada por un médico tratante quien le ordeno el medicamento ZOPLICONA 7,5 MG y EXAMENES MEDICOS POLISONOGRAMA, sin que exista la certeza que este adscrito a la entidad accionada, además de ello, no se avizora la historia clínica, sin embargo, por la edad y el derecho al diagnóstico la accionante debe ser valorarla por el médico correspondiente, así como lo ordenó el juez fallador.

Así entonces, razón le asiste al juez sentenciador al conceder el amparo a los derechos fundamentales, puesto que, la UT RED INTEGRADA FOSCAL- aunque acreditó haber autorizado la cita con el especialista en Psiquiatría, es notoria el riesgo tendiente a la a la salud inclusive, la vida de la accionante, puesto que a fecha dicho servicio no se ha hecho efectivo.

FRENTE AL TRATAMIENTO INTEGRAL:

Por otra parte, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

*"Así, esta Corporación 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 obligatorios.*

Además de ello, la jurisprudencia ha sostenido "Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales" (Sentencia T 252 de 2017)

Así las cosas, los argumentos de la impugnación no son acogidos por este Despacho constitucional, puesto que si bien es cierto que se autorizó la orden la cita referida, según se desprende de la análisis probatorio, aun a la fecha no se ha materializado e servicio de salud ordenado a la actora y dado a su edad, no es admisible este tipo de situaciones que pueden afectar más a su salud, por lo tanto, considera este juez de tutela que debe mantenerse el amparo constitucional otorgado por el juez A-quo, en aras que la actora por sus condiciones de salud y debilidad manifiesta, no vuelva a presentar una nueva tutela por esta misma situación y evitar afectar más su estado de salud.

En este orden de ideas, se procede a confirmar la sentencia adiada 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA

Juez.