



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

San Gil – Santander, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **Alexander Gómez Martínez** como agente oficioso de su madre señora **Teresa Martínez de Gómez**, en contra de la **FUNDACION AVANZAR FOS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental, a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

A esta tutela fueron vinculados la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.**

2. ANTECEDENTES

2.1.- Refieren el accionante que se encuentra diagnosticada de artritis reumatoidea, osteoporosis con fractura patológica lumbar, poliartrosis, hipertensión controlada, hipotiroidismo en suplencia, insuficiencia venosa de miembros inferiores, polineuropía sensitivo motora de miembros inferiores, obesidad grado 3.

2.2. Se le administran analgésicos, tranquilizantes, medicamentos circulatorios, tales como acetaminofén, fluoxetina, quetiapina, metrotexato, levotiroxina, furosemida, atorvastatina, calcio, carbamazepina, ácido fólico, tiamina.

3.3 Actualmente se encuentra en un estado de absoluta dependencia, dado su estado físico y mental, no escucha, no camina y en ocasiones no coordina. Razón por la que sus cuidados demandan tiempo y el uso continuo de PAÑALES y el uso constante de fluroxemina para evitar se inflamen sus piernas, lo que le produce úlceras dada la posición y circulación.

3.4 En consulta con la médica internista, el día 15 de julio de 2021, con formula médica No. 083412, ordenó 540 pañales para cambio de 3 veces al día y para insumo de 6 meses.

3.5. Dada la insistencia de quien actúa en representación de la señora, **Teresa Martínez de Gómez** ante **EPS AVANZAR MEDICO**, para obtener los pañales y por sugerencia de una asesora de la EPS accionada, se le informó que los pañales no estaban contemplados en el POS de AVANZAR, pero que si un médico de atención domiciliaria lo justificaba era un caso especial. Por lo anterior solicitó consulta por medico domiciliario para que constatará el estado de postración de la **sra. Martínez de Gómez** y con ello autorizara lo ordenado por el médico especialista.

3.4 El 22 de mayo de 2022, el Dr Iván David Turizo Palencia, medico de consulta domiciliaria, realizo la visita y manifestó que no era de su competencia autorizar los pañales, ya que ello correspondía a un insumo catalogado como exclusión del plan de beneficios de AVANZAR medico FOS especificado en el manual del usuario.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

No obstante, en su valoración determinó, observando la necesidad de ellos pañales, no solo por la medicación de furosemida sino por lo escrito en el índice de Barthel, esto es que la accionante es **DEPENDIENTE** de comer, bañarse, vestirse, aseo personal, trasladarse silla/cama, desplazamiento, **INCONTINENTE** en la micción y uso de retrete.

3.6 Dado lo anterior solicita se ordene a la **EPS FUNDACION AVANZAR MEDICO** autorizar el despacho de los pañales para ser utilizados en la enfermedad y padecimiento de la señora **Teresa Martínez de Gómez**, toda vez que es un elemento de uso personal necesario para conllevar una enfermedad digna, evitando quemaduras, úlceras, llagas, infecciones urinarias y complicaciones de salud.

3. PRETENSIONES

1.-Tutelar el derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, en consecuencia:

2.-Ordenar a la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS**, que autorice el despacho de pañales de forma mensual a favor de **Teresa Martínez de Gómez**, quien se encuentran en un estado de salud supeditado a otra persona y para brindarle una calidad de cuidados como paciente dependiente evitando consecuencias de piel que auspicien complicaciones médicas.

4. TRAMITE Y RESPUESTA

4.1.- Admitida a trámite la presente acción tutela mediante proveído del catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022), se dispuso correr traslado de la misma a **FUNDACION AVANZAR FOS**, para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, al que tiene derecho.

Así mismo y en aras de integrar el contradictorio, se ordenó vinculación **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, FIDUPREVISORA S.A y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.**

4.1.2 EPS FUNDACION AVANZAR FOS y UT RED INTEGRADA FOSCAL CUB: según informe rendido a través de su representante legal **Mauricio Hernández Duran**, y **Jorge Ricardo León Franco**, actuando en calidad de Representante Legal de la **UT RED INTEGRADA FOSCAL –CU**, indica que “...*los pañales desechables el insumo solicitado por vía de Tutela está excluido de conformidad con lo establecido en los términos de referencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO adoptados por la FIDUPREVISORA S.A. Por lo anterior la entrega de PAÑALES DESECHABLES se considera en los nuevos términos de referencia como EXCLUSIONES en las que se encuentra: Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas.*”



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

Igualmente señala que NO autorizan aquellos servicios que están específicamente excluidos de estos términos, pues al hacerlo estarían incurriendo en un PECULADO por desviación de recursos del Estado destinados para unos fines específicos que son utilizados en un fin diferente para el que fueron creados.

Además indica que a pesar de las bondades propias del régimen de excepción existen ciertos servicios que no se hallan incluidos dentro de las obligaciones contraídas por esta entidad con la FIDUPREVISORA y que los recursos administrados por esa entidad por delegación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, son del Estado y por lo tanto tienen el carácter de públicos; comprometer recursos por fuera de los parámetros señalados en la Ley, podría constituir detrimento patrimonial (Daño Fiscal) de acuerdo al contenido de la Ley 610 del 2000.

Solicita se acojan los argumentos de la entidad accionada y se denieguen las pretensiones de la accionante.

4.2.3 FIDUPREVISORA - FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO: señala que la **FIDUPREVISORA S.A.**, actúa en calidad de vocera y administradora del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Así mismo, que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** fue creado por la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica cuyos recursos son administrados por **FIDUPREVISORA S.A.**

Que no tienen la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, al no tener la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos.

Aunado a lo anterior manifiesta que **FIDUPREVISORA S.A.**, surtió la obligación contractual que le corresponde, que es la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes, y que en esa medida son aquellas uniones temporales, en este caso UT FOSCAL., su lugar de residencia, quien tiene a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que aquel se derive, por lo que corresponde a esta última tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales que alega el accionante se le están conculcando, toda vez, que Fiduprevisora S.A. no hace las veces de Entidad Promotora de Salud y/o Institución Prestadora de Salud y por ende, no está legitimada para satisfacer las pretensiones de la accionante.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

Por lo que solicita desvincular a la **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo –**FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2.4. ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD vinculada a la presente acción de tutela, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción constitucional, por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda que lo vincule.

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

a. Pruebas parte del accionante:

- Copia documento de identidad de Alexander Gómez Martínez
- Copia documento de identidad de Teresa Martínez de Gómez
- Copia de Tutela para Archivo del Juzgado
- Copia de formula medica expedida por especialista vascular donde amerita el uso de diurético FUROSEMIDA.
- Formula de uso de medicamentos permanentes.
- Copia de Historia Clínica de fecha 15 de julio de 2021 con Plan a seguir, medicina interna.
- Copia de Formula medica No.083412 de fecha 15 de julio de 2021, **de pañales**, expedida por la Especialista en Medicina Interna Dra Julieta Rueda.
- Copia de Historia Clínica de consulta de 24 de agosto de 2021 con diagnostico anotados.
- Informe de la Historia médica de consulta realizada por el dr Ivan David Turizo de fecha 23 de mayo de 2022.

b. Pruebas Accionando **EPS FUNDACION AVANZAR FOS**:

- Anexo 5 Documento de conformación dirigido a la FIDUPREVISORA S.A
- Certificación de Inscripción el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud del Grupo de Acreditación en Salud y SOGC

Pruebas vinculada **FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO**. *No relaciona pruebas*

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Sea lo primero advertir que al tenor de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021, este Despacho es competente para adoptar la presente decisión,



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

como quiera la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS** es una persona jurídica de *derecho privado*.

6.2. Problema Jurídico.

*Conforme a la situación fáctica planteada, el Despacho deberá establecer ¿Si, la EPS **FUNDACION AVANZAR FOS**, y/o alguna de las entidades vinculadas vulnera los derechos fundamentales de **TERESA MARTINEZ DE GOMEZ**, al no garantizarle la prestación oportuna y efectiva del servicio de salud referente al suministro de insumos ordenados por la médica tratante con especialidad -internista?*

Para resolver el problema jurídico planteado se tendrá en cuenta los siguientes temas: **(1) Legitimación en la causa en acciones de tutela – agencia oficiosa** **(2) La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales en adultos mayores.** **(3) El carácter fundamental de derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social,** **(4) Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante.** **(5) Presupuestos para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud - POS,** **(6) El caso concreto.**

6.2.1 Legitimación en la causa en acciones de tutela – agencia oficiosa.

Una de las características que identifican la acción de Tutela es su informalidad, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican. Dentro de tales requisitos, se encuentra, el de la legitimación en la causa por activa, o titularidad para promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparar que es elevada ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental propio demandante y no de otro.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-064 de 2017 reitero en aquellos casos donde se demuestra que la persona que tiene el claro y único interés jurídico para interponer una acción no puede ejercitarlo por cuestiones eminentemente subjetivas, esta podrá actuar a través de apoderado o incluso en estos casos mediante la figura jurídica del agente oficioso.

Respecto de esta figura (agencia oficiosa), debemos señalar que quien actúa en favor de una persona debe probar y demostrar que el titular del derecho amenazado o vulnerado se halla imposibilitado para ejercer su propia defensa, bien sea por incapacidad física o mental.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser promovida por el afectado o a quien se amenazan sus derechos fundamentales, “quien actuara por si misma 8º9 o a través de representante “. Esta disposición también



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

permite agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. En efecto reza:

“ la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo a o a través de representante los poderes se presumirá auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en su solicitud”.

En fin un tercero puede actuar como agente oficioso de otro, cuando este no se encuentre en condiciones de poder hacerlo, siempre que dicha situación se mantiene expresamente en el libelo introductorio o de tutela, o puede deducirse de los hechos formulados en el escrito, inclusive.

6.2.2 la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales en adultos mayores.

El artículo 86 de la Carta Política de 1991, el Decreto 2591 de 1.991 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, han instituido que la acción de tutela se constituye como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de los particulares en los casos previamente establecidos en la ley.

Este instrumento constitucional tiene como características su subsidiaridad y residualidad, de tal suerte que, su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial, salvo que, aun existiendo tales mecanismos el no amparo inmediato genere un perjuicio irremediable al titular del derecho¹.

En síntesis, este mecanismo constitucional entrevé como aquel que permite al sinnúmero de derechos fundamentales, cumplir su finalidad, cuando hayan sido vulnerados por aquellas personas o instituciones que, están obligados a su cumplimiento o prestación.

El derecho fundamental a la salud adquiere una connotación especial cuando se trata de sujetos protegidos de manera exclusiva por la Constitución Política como lo son los adultos mayores, al respecto, la sentencia de fecha 20 de febrero de 2015, siendo Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo refiere:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la Jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute

¹ Ver también las sentencias: SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1990, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-237 de 1997, T-026 de 1997 y T-287/95.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad...

“En este orden de ideas y cuando se trate de personas con discapacidad y de la tercera edad, el derecho a la salud reviste mayor importancia, como consecuencia de la situación de indefensión que presentan. Por tal razón, si el juez constitucional se encuentra ante un caso en el que se presume la vulneración del derecho fundamental a la salud de cualquiera de las personas anteriormente mencionadas, lo propio es que, como garante de los valores, principio y normas dispuestas en la carta Política y en favor de los mandatos del Estado Social de Derecho, brinde la protección necesaria al caso”.

6.2.3 El carácter fundamental del derecho a la salud, la vida y la dignidad humana - la seguridad social.

“la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”²

Bajo esa óptica, el Estado Colombiano apareja a la salud y la seguridad social no solo como derechos, sino también como *“... servicios públicos de carácter obligatorio que se prestarán bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”*, visión que fue analizada en la sentencia T-144 de 2008³ donde se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que 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.”⁴

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...⁵

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional

² Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

³ MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Ver T-227/03, T-859/03, T-694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

⁵ Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

6.2.4 Servicio de salud ordenado por el médico tratante, fuerza vinculante.

La Corte ha insistido que el médico tratante es el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente.

Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”⁶

No obstante a lo anterior, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda **acerca de la protección de un derecho fundamental**, es necesario aplicar el principio *pro homine*⁷, siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona⁸.

6.2.5 Presupuestos para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud - POS

A través de la sentencia T-208 del 04 de abril de 2017, siendo Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte Constitucional estableció las reglas que se deben entrar a examinar respecto a las solicitudes de amparo en las que se reclaman servicios asistenciales o elementos que no hacen parte del POS, con el fin de definir si procede o no, ordenar que lo pedido por el accionante sea suministrado por la entidad promotora de salud, las reglas son:

“ No obstante, para este último evento, es decir, cuando se trate de aquellos elementos excluidos del mencionado plan de beneficios, deben verificarse una serie de reglas establecidas, reiteradamente, por la Corte: (i) a la falta del servicio médico vulnera o amanea 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 dicho plan; el interesado no puede directamente costearlo y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un adscrito

⁶ Sentencias T-410 de 2010, T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001 y T-344 de 2002

⁷ Sentencia T-285 de 2011

⁸ Sentencia T-061 de 2014



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio y a quien se le ha reclamado”.

De acuerdo con la jurisprudencia, respecto **de los pañales y cremas para escaras** se ha señalado:

“La sentencia T-120 de 27 de febrero de 2017, siendo Magistrado Ponente el Dr Luis Ernesto Vargas Silva, frente a este tópico refirió:

“26. Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS o Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación 8UPC). Esta Corte ha concluido que los pañales se constituyen en un bien necesario para atender las patologías que ponen al sujeto que las sufre en condiciones de imposibilidad o en dificultad para realizar anormalmente sus necesidades fisiológicas. En dicho contexto, los pañales se convierten en un producto estrechamente vinculado al derecho fundamental a la vida digna. En ese sentido, esta Corporación dispuso lo siguiente:

“los accionantes tiene derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, si permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”⁹

Así mismo, en sentencia T-414 del 08 de agosto de 2016, siendo Magistrado Ponente el DR Alberto Rojas Ríos se estipuló.

“ En línea con la perspectiva constitucional expuesta, erigida sobre la prevalencia de la dignidad humana, inclusive se han depurado por la Corte las reglas que deben aplicarse a los casos en los que hay lugar a ordenar el suministro de un insumo NO POS como son los pañales desechables y las cremas para escaras:

“la protección del derecho fundamental a la salud bajo los presupuestos considerados, obedece a que (i) las personas que requerían el servicio sufrían de enfermedades congénitas, accidentales o como consecuencia de su avanzada edad (deterioro) (ii) que les afectaron el control sobre sus esfínteres, (iii) los hicieron dependientes del apoyo permanente de un tercero, para movilizarse, alimentarse y realizar sus necesidades fisiológicas, y (iv) finalmente, que en los casos considerados, los usuarios no tenían capacidad económica, ni su familia en forma subsidiaria, para sufragar el costo de los pañales desechables de forma particular”¹⁰

6.2.6 El caso concreto.

1.- En el presente caso **Teresa Martínez de Gómez**, a través de agente oficioso, solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el

⁹ Ver Sentencia T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Mendez) y T -096 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

¹⁰ Sentencia T-752 de 2012 MP: Maria Victoria calle Correa



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

derecho a la vida. Encontrándose legitimada para interponer acción de tutela, dado el estado de deterioro de su salud, se hace acreedora a titular directo de los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada, y/o por alguna de las entidades vinculadas.

2. Se observa que el requisito de inmediatez se cumple, teniendo en cuenta que los hechos planteados en la tutela presentan una presunta vulneración actual de los derechos fundamentales de la señora **Teresa Martínez de Gómez**, que procede el Despacho a determinar conforme al problema jurídico y temas planteados anteriormente.

3. Descendiendo en el caso particular encuentra el Despacho que en efecto, la señora **Teresa Martínez de Gómez**, se encuentra **ACTIVA** como **BENEFICIARIA**, en el régimen de excepción de asistencia en salud, como lo señala la Fiduprevisora en respuesta con radicado: 20220201667931 de fecha 15-07-2022.

a). Dentro de las pruebas allegadas se tiene, que según historias clínicas **del 15 de julio de 2021**, la señora **Teresa Martínez de Gómez** ha sido diagnosticada con DX, AR, HTS, Hipotiroidismo, osteoporosis, artrosis, obesidad mórbida, incontinencia urinaria Dentro del plan dispuesto por el médico tratante se establece “SS./ PAÑALES DESECHABLES TALLA L CAMBIAR CADA 8 HORAS ***SE DA ORDEN*** .

b) Mediante formula médica No.083412 de fecha **15 de julio de 2021**, de pañales, expedida por la Especialista en Medicina Interna Dra Julieta Rueda se da orden para pañales talla L cada 8 horas por seis meses, por cantidad de 540 a nombre de **Teresa Martínez**.

c) En la Historia Clínica de **fecha 24 de agosto de 2021** suscrita por la médica internista Dra Julieta Rueda García, remite a la paciente a Urgencias señalando la valoración presencial y seguir directriz de medicina interna, en urgencias ajustar manejo con gastritis.

d) En valoración realizada a la accionante el 23 de mayo del presente año, el médico domiciliario Dr. Iván David Turizo Palencia, determinó que es una **persona de 87 años** de edad, que padece entre otras patologías de incontinencia urinaria no especificada, también determinó que **depende** de otras personas para comer, bañarse, vestirse, aseo personal, deposición, micción, uso de retrete, trasladarse silla/cama, desplazamiento.

Por su parte, la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS NIEGA** la entrega de **PAÑALES DESECHABLES** con la argumentación que se encuentra dentro de la referencia como EXCLUSIONES en las que se encuentra: *Los pañales de niños y adultos y las toallas higiénicas.* Sumado a que manifiesta que los recursos son del Estado y por lo tanto tienen el carácter de públicos y que comprometer estos recursos por fuera de los parámetros señalados en la Ley, podría constituir detrimento patrimonial (Daño Fiscal) de acuerdo al contenido de la Ley 610 del 2000. Situación que sin lugar a dudas vulnera los derechos fundamentales reclamados por el accionante, máxime que a pesar de r un insumo NO POS, la profesional de la medicina especialista en medicina



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

interna, justifica y ordena el suministro de los pañales a la paciente **Teresa Martínez de Gómez**. Además la jurisprudencia, en lo que tiene que ver con la autorización y entrega de medicamentos ha determinado que *“los accionantes tiene derecho a acceder a servicio de salud que disminuya la incomodidad e intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, si permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*.¹¹

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la señora **Teresa Martínez de Gómez**, por su avanzada edad pues cuenta con 87 años, considerándose un adulto mayor que goza de especial protección del estado, que padece diferentes patologías tales como AR, HTS, Hipotiroidismo, osteoporosis, artrosis, obesidad mórbida, incontinencia urinaria, que la obliga mantener prostrada en una cama, requiriendo la ayuda de tercero para realizar sus necesidades más básicas, lo cual se refleja en las historias clínicas de 15 de julio de 2021, 24 de agosto de 2021, 23 de mayo de 2022 y formula médica formula médica No.083412 de fecha **15 de julio de 2021**, igualmente la dependencia a los mismos, además de la ayuda de un tercero para realizar sus necesidades más básicas.

Por lo anterior, considera el Despacho que la entidad accionada **EPS FUNDACION AVANZAR FOS** está vulnerando los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de la accionante **Teresa Martínez de Gómez**, al no suminístrale los pañales en la cantidades y característica ordenados por la médica tratante.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales reclamados por la accionante y se ordenará a la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS** a través de su representante legal, gerente o quién haga sus veces, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y entregar a la señora **Teresa Martínez Gómez** los pañales en las cantidades y característica ordenados 15 de julio de 2021 por la médica tratante.

7 DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones, **EL JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida de la señora **Teresa Martínez Gómez**, vulnerados por la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS**, conforme a los señalamientos efectuados.

¹¹ Ver sentencias T-056 de 2015 (MP Martha Victoria Sachica Mendez) y T-096 de 2016 (Mp Luis Ernesto vargas Silva) entre otras



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0190 (41)

Accionante: TERESA MARTINEZ de GOMEZ a través de agente oficioso

Accionado: FUNDACIÓN AVANZAR FOS

Vinculados: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FIDUPREVISORA S.A. y FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO,

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS** a través de su representante legal, gerente o quién haga sus veces, que dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y entregar a la señora **Teresa Martínez Gómez** los pañales en las cantidades y característica ordenados 15 de julio de 2021 por la médica tratante.

TERCERO: PREVENIR a la **EPS FUNDACION AVANZAR FOS**, para que se abstengan de incurrir en actuaciones como la presente y adopte las medidas tendientes a garantizar las prestaciones del servicio salud en forma oportuna, cuando sean requeridas por sus afiliados o beneficiarios.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más eficaz, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico; en el evento de no ser impugnada dentro del término establecido, envíese por Secretaría al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY ALEXANDER FIGUEROA MATEUS

Juez

Oficial Mayor, I.A.A.H

Firmado Por:

Fredy Alexander Figueroa Mateus

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

San Gil - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ab5c70c3351ba195214d810e4d48ea6c7eabb93e0790ad35023cdd17e091fa1**

Documento generado en 28/07/2022 10:37:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>