



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

San Gil – Santander, ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **Hermenegildo Rincón Alarcón** a través de la agente oficioso **Erika Patricia Rincón Remolina** en contra de la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)**, por la presunta vulneración del derecho fundamental, a la salud y vida digna.

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

2. ANTECEDENTES

2.1.- Refieren el accionante de 78 años de edad, que es paciente anticoagulado, con antecedente de cardiopatía valvular con reemplazo de válvula aortica por bioprotesis mitroflow 2019, usuario de marcapasos bicameral, con enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada(EPOC), hipertensión arterial (HTA), vértigo central crónico, glaucoma AO, ceguera del ojo izquierdo y catarata senil-no especificada en el ojo derecho. (Historia Clínica 09/06/2022 y 19/03/2022)

2.2. Hace aproximadamente ocho años, perdió la visión del ojo izquierdo como consecuencia del glaucoma que padece.

2.3. debido a la pérdida progresiva de visión en su único ojo funcional (ojo derecho), asistió a cita médica especializada en la que se le diagnosticó el cristalino con catarata intumesciente con diafragma iridocristaliniano anteriorizado, requiriendo de manera urgente la extracción de catarata por facoemulsificación más implante de lente intraocular de ojo derecho mediante orden médica No. 52620 del 30 de noviembre de 2021.

2.4. El médico tratante considero necesario que la misma se llevase a cabo en la ciudad de Bucaramanga, puesto que al ser un paciente de alto riesgo, necesita contar con una clínica de tercer nivel.

2.5. Dada la dilación de la FOSCAL FUNDACIÓN AVANZAR FOS, se tuvo la necesidad de practicar los exámenes de recuento de células endoteliales de manera particular con el fin de agilizar la realización de la cirugía, pero al momento de presentar dicho examen AVANZAR MÉDICO EPS Y FOSCAL indicaron que no admitían exámenes particulares que debía ser practicado directamente por la entidad, siendo realizado un nuevo examen por parte de ellos el mismo día luego de la insistencia del accionante.

2.6. Debido al estado avanzado de la catarata, lo que genera que se encuentre totalmente invidente, el médico tratante el 9 de junio de 2022 ordenó la práctica de ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO, las cuales, se requieren de manera urgente para saber cómo se encuentra la retina y el nervio óptico, y ver el estado del ojo interno para poder realizar la cirugía y que el médico cirujano pueda tener el



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)

Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso

Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)

Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

panorama completo previo a la cirugía, así como también, lo remitió a consulta por primera vez por el especialista en glaucoma una vez se tuvieron los resultados de la ecografía. (Orden médica No. 91828). Examen que fue ordenado de manera PRIORITARIA.

2.7. Se solicitó la autorización del examen médico ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO, siendo autorizado mediante orden de autorización No. 54082 de la misma fecha. Luego de un mes y tres semanas solicitando la programación del examen no se ha podido programar, aduciendo como excusas que el ecógrafo se dañó, que no hay agendamiento de citas o que la persona encargada de el mismo se encuentra de vacaciones.

3. PRETENSIONES

1.- Tutelarlos derechos fundamentales de Hermenegildo Rincón Alarcón declarando que U.T. RED INTEGRADA FOSCAL -CUB (AVANZAR MEDICO EPS) está vulnerando el derecho fundamental a la salud y vida digna.

2.- Como consecuencia de tal declaración, se ordena a U.T. RED INTEGRADA FOSCAL -CUB (AVANZAR MEDICO EPS) la programación inmediata de la ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO ordenada el 9 de junio de 2022 mediante orden medica No. 91828; así como de la CIRUGÍA DE EXTRACCIÓN DE CATARATA POR FACOEMULSIFICACIÓN MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR DE OJO DERECHO mediante orden médica No. 52620 del 30 de noviembre de 2021.

3.- Ordenar a U.T. RED INTEGRADA FOSCAL -CUB (AVANZAR MEDICO EPS) que autorice y programe la CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR EL ESPECIALISTA EN GLAUCOMA ordenada el 9 de junio de 2022 mediante orden medica No. 91828.

4.- Ordenar el tratamiento integral de todos los requerimientos presentes o futuros que necesite con relación al GLAUCOMA AO, CATARATA SENIL-NO ESPECIFICADA Y CEGUERA DE UN OJO.

4. TRAMITE Y RESPUESTA

4.1.- Admitida a trámite la presente acción tutela mediante proveído del veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022), se dispuso correr traslado de la misma a U.T. RED INTEGRADA FOSCAL -CUB (AVANZAR MÉDICO EPS), 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 EN SALUD, a la FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y al FOMAG-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

4.2. ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

A través de apoderado, refiere que las EPS, tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud a sus afiliados, por ello pueden conformar libremente una red de prestadores que garanticen la atención a sus afiliados, lo que no puede hacer es dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo su vida o salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Respecto el recobro, manifiesta que ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo para el suministro de los servicios no incluidos al UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por lo anteriormente expuesto, solicita NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, y en consecuencia se DESVINCULE del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, NEGAR petición de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

4.3. 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.

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 y REQUERIR UT RED INTEGRADA FOSCAL -CUB quien es la legitimada para garantizar



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este.

4.4. U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS: A través de su representante Legal, señala que la atención en salud de los docentes y su grupo familiar, afiliados al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, se encuentra excluida de la aplicación de la ley 100 de 1993 por disposición expresa de su artículo 279. En consecuencia la prestación de los servicios médico-asistenciales es un objetivo del precitado Fondo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2) de la ley 91 de 1989.

Igualmente manifiesta que a la fecha el accionante es atendido a través de la red de especialistas de UT RED INTEGRADA FOSCAL –CUB a través de FUNDACION AVANZAR FOS.

Que los servicios de Salud requeridos por el accionante fueron autorizados y programados así:

ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO para el día 19/08/2022 a las 9:20 AM Clínica FOSCAL torre Milton Salazar piso

La CIRUGÍA DE EXTRACCIÓN DE CATARATA POR FACOEMULSIFICACIÓN MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRA OCULAR DE OJO DERECHO Se valida en la historia clínica la remisión a la subespecialidad de glaucoma para el visto bueno del procedimiento atendiendo a que el diagnóstico principal es relacionado al glaucoma, por lo cual se procede a programar **consulta de glaucoma** para el mismo día 19 de agosto a las 10:00 am, citas fueron confirmadas con la hija del usuario.

4.5. Según constancia secretarial, del día 08 de agosto de 2022, se confirmó con la Agente Oficioso del accionante, que la realización de la ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO se programó para el día 19/08/2022 a las 9:20 AM Clínica FOSCAL torre Milton Salazar piso, igualmente la consulta con la **subespecialidad de glaucoma**. Sin embargo, la Cirugía de Extracción de Catarata por Facoemulsificación más Implante de Lente Intra Ocular De Ojo Derecho no se ha programado.

Dentro del presente trámite constitucional se arrimaron las siguientes:

a. Pruebas parte del accionante:

- Copia documento de identidad Hermenegildo Rincón Alarcón.
- Historia Clínica de fecha 15/12/20 Apertura No. 41345367-01
- Historia Clínica de fecha 09/06/2022 -Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.
- Historia Clínica de fecha 30/11/2021 Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.
- Orden medica No. 52620 de fecha 30/11/2021 Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)

Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso

Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)

Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

- Orden medica No. 91828 de fecha 09/06/2022 Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.
- Autorización No. 54082 de fecha 09/06/2022 Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.
- Autorización No. 54017 de fecha 09/06/2022 Centro Oftalmológico San Gil Virgilio Galvis.
- Historia 5621270 con clasificación AVANZAR
- Examen ID: 5621270 de fecha 02/05/2022
- Registro de preanestesia de fecha 26/05/2022

b. Pruebas Vinculado FIDUPREVISORA:

- Contrato de prestación de servicios de salud Entre la Fiduprevisora y UT Integrada nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y Ut Integrada Foscal CUB
- Certificación de Inscripción el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud del Grupo de Acreditación en Salud y SOGC

c. Pruebas Accionando EPS FUNDACION AVANZAR FOS:

Anexo 5 documento de Conformación – Fiduprevisora
Certificado de Secretaría de salud Departamental

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, 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 U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS), o alguna de las entidades vinculadas vulnera los derechos fundamentales de **Hermenegildo Rincón Alarcón**, al no garantizarle la prestación oportuna y efectiva del servicio de salud referente a la realización de ECOGRAFÍA OCULAR MODO A Y B Y ECOGRAFÍA OJO DERECHO ordenada el 9 de junio de 2022 mediante orden medica No. 91828; así como de la CIRUGÍA DE EXTRACCIÓN DE CATARATA POR FACOEMULSIFICACIÓN MÁS IMPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR DE OJO DERECHO?*

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) Tratamiento Integral (7) El caso concreto.**



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

6.2.1 Legitimación en la causa en acciones de tutela – la 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 amparo 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 ejercerlo 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 sí misma 8º9 o a través de representante “. Esta disposición también 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.



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)

Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso

Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)

Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

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 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

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: 2022-0201 (45)

Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso

Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)

Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

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 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 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

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.

⁶ Sentencias T-410 de 2010, T.271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 199, T-414 de 2001, T-786 de 2001 y T-344 de 2002



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

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 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.

⁷ Sentencia T-285 de 2011

⁸ Sentencia T-061 de 2014

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



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)

Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso

Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)

Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

“ 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, paa sufragar el costo de los pañales desechables de forma particular”¹⁰

6.2.6 Tratamiento Integral:

La ley 100 de 1993 y demás normas concordantes contemplan dentro del plan obligatorio o de beneficios de salud, los servicios necesarios para garantizar medianamente a sus afiliados lo que puedan llegar a necesitar para sus padecimientos de salud, por lo que no se puede ordenar a la E.P.S que garantice prestaciones futuras e inciertas y mucho menos sin que medie el criterio medico científico que en ultimas es lo que prevalece para este Estado.

Para lo anterior resulta lo considerado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-651 de 2014 que frete a la ausencia de criterio medico científico sostuvo:

“4. Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salir sin orden medica en dicho sentido. Reiteración Jurisprudencial.

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de Tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la convivencia medica de una determinada prestación o servicio. Esto, mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en prestación del servicio como elemento esencial del derecho a la salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual solo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente haya sido prescrito por el medico tratante.** De otro lado, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante ordenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamiento médicos, cuando la negativa*

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



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia¹¹. (negrilla fuera de texto).

6.2.7 El caso concreto.

1.- En el presente caso **Hermenegildo Rincón Alarcón**, a través de agente oficioso, solicita se le tutelen los derechos fundamentales a la salud y vida digna. 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 del señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, que procede el Despacho a determinar conforme al problema jurídico y temas planteados anteriormente.

3. Descendiendo al caso particular, encuentra el Despacho que el accionante **Rincón Alarcón**, es atendido a través del convenio U.T RED INTEGRAL FOSCAL –CUB, según historias clínicas 41345367-01 “Magisterio Región 7” y la del 19/03/2022 de la Clínica Santa Cruz de la Loma de San Gil.

a). Dentro de las pruebas allegadas, se tiene que el señor **Rincón Alarcón**, según historias clínicas **del 30 de noviembre de 2021** fue diagnosticado con Glaucoma primario de ángulo abierto y el **09 de junio de 2022**, con diagnóstico de ceguera de un ojo y catarata senil – no especificada

b) Mediante **Orden Medica No.52620 de fecha 30 de noviembre de 2021**, se dispuso como procedimiento entre otros “Extracción Extracapsular asistida de Cristalino”

c). Mediante **Orden Médica No.91828** de fecha **9 de junio de 2022**, se dispuso como procedimiento Ecografía ocular Modo A y B, ecografía ojo derecho. Observación: glaucoma.

d) A través de **la autorización No. 54082** de **09 de junio de 2022** se ordenó el procedimiento Ecografía Ocular Modo A y B.

e) Que Por medio de la **autorización No. 54017** de **09 de junio de 2022** se ordenó extracción Extracapsular asistida de cristalino.

Ahora bien, se tiene que el señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, por su avanzada edad pues cuenta con 79 años, considerándose un adulto mayor que goza de especial protección del estado, que padece diferentes patologías tales como anticuagulado, con antecedente de cardiopatía valvular con reemplazo de válvula aórtica por bioprotesis mitroflow 2019, usuario de marcapasos bicameral, con enfermedad pulmonar obstructiva crónica no especificada(EPOC), hipertensión arterial (HTA), vértigo central crónico, glaucoma AO, ceguera del ojo izquierdo y catarata senil-no especificada en

¹¹ Extracto de la sentencia T-050-2009 (MP. Humberto Antonio Porto)



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

el ojo derecho, estado avanzado de la catarata, que cubre completamente el ojo derecho.

Así tenemos, que el procedimiento de Ecografía ocular Modo A y B, ecografía ojo derecho, expedido mediante la **Orden Médica No.91828 del 9 de junio de 2022 y autorizado con el No. 54082** de la misma fecha, de acuerdo a lo informado durante el trámite constitucional por la entidad accionada **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS**, fue programada para realizarse a las 9:20 a.m. del día 19 agosto de 2022 y a las 10:00 del mismo día, consulta médica con la **subespecialidad en glaucoma**.

Lo anterior, fue conformado por la agente oficiosa, de acuerdo a constancia secretarial del despacho, lo cual, para esta petición, se da carencia actual de objeto por hecho superado.

Por otra parte, se evidencia que el señor **Rincón Alarcón**, fue valorado con ocasión de la patología que padece el 30 de noviembre de 2021, disponiéndose a través de la **Orden Medica No.52620 del 30 de noviembre de 2021**, el procedimiento “Extracción Extracapsular asistida de Cristalino”.

Que a la fecha, han transcurrido más de ocho (08) meses y a pesar de haberse expedido la **autorización No. 54017 de 09 de junio de 2022**, para adelantar dicho procedimiento, aún no le han programado la fecha para realizar dicha cirugía y mucho menos que se haya concretado.

Dicha situación, con lleva a que a pesar de existir la orden del médico tratante, la entidad accionada **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS**, esté vulnerando los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante **Hermenegildo Rincón Alarcón**.

En consecuencia, se tutelarán los derechos fundamentales reclamados por el accionante y se ordenará a la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS 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 programar y realizar el procedimiento de “Extracción Extracapsular asistida de Cristalino”, del señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, según lo ordenado por el médico tratante.

4.- En cuanto a la **Atención Integral** y como se mencionó en párrafos precedentes no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución

.¹²

¹² Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que la Ley 1755 de 2015, estableció como principio fundamental del sistema, servicio y derecho fundamental a la salud “la integralidad” que insta a todas las instituciones pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, a garantizar de manera integral los servicios, tecnologías, insumos y medicamentos a los usuarios.

No obstante lo anterior, se tiene que el señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, es una persona de 79 años, que goza de especial protección del estado, además que por su estado de salud, se encuentra esperando la realización de una cirugía en el ojo derecho.

Así mismo, según los hechos del escrito de tutela y demás pruebas a llegadas al proceso, el accionante se encuentra totalmente invidente, pues hace ocho años perdió la visión del ojo izquierdo con ocasión de un glaucoma, situación que sin lugar a dudas, para la realización de ciertas actividades dependa de la ayuda de terceros.

Lo anterior, conlleva a que el tutelante deba ser destinatario de una atención médica constante, en procura de que logre recuperar y mantener la visión del ojo derecho, garantizándole de esta manera, además del derecho a la salud, una vida digna, en consecuencia, se ordenará a la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS** a través de su representante legal, gerente o quién haga sus veces, que brinde un **tratamiento integral** al señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, con ocasión de la patología que padece y que fue objeto de la presente acción constitucional y derivado de las órdenes prescritas por el médico 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 y vida digna del accionante **Hermenegildo Rincón Alarcón**, vulnerados por la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS**, conforme a los señalamientos efectuados.

SEGUNDO: ORDENAR a la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS 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 programar y realizar el procedimiento de “Extracción Extracapsular asistida de Cristalino”, del señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, según lo ordenado por el médico tratante, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la **U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB - EPS AVANZAR FOS** a través de su representante legal, gerente o quién haga sus veces, que brinde el



ACCION DE TUTELA - FALLO

Radicado: 2022-0201 (45)
Accionante: HERMENEGILDO RINCON ALARCON a través de agente oficioso
Accionado: U.T. RED INTEGRADA FOSCAL - CUB (AVANZAR MÉDICO EPS)
Vinculados: ADRES, FIDUPREVISORA S.A., CENTRO OFTALMOLOGICO SAN GIL VIRGILIO GALVIS y FOMAG

tratamiento integral al señor **Hermenegildo Rincón Alarcón**, derivado de las órdenes emitidas por el médico tratante y con ocasión de la patología que padece y que fue objeto de la presente acción constitucional, según lo razonado en parte considerativa de esta providencia.

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: **a98d3821e52a91c52d256334145b8c3c1cfcc59ffb9cf8bdca26ada316a0e605**

Documento generado en 08/08/2022 04:34:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>