

**JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL  
Ibagué, nueve de junio dos mil veinte (2020)**

Ref. ACCION DE TUTELA

Rad. 2020-00169-00

Accionante: JUAN DAVID CASADIEGO SANCHEZ

Accionado: UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD

Se procede a resolver de fondo la presente acción de tutela interpuesta por el señor JUAN DAVID CASADIEGO SANCHEZ, contra LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD

**I.- LA ACCIÓN**

Por medio de la presente tutela, el accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y dignidad humana, en conexidad con la vida e integridad física, contenidos en la Constitución Nacional, los cuales considera se le están siendo vulneradas de conformidad con los siguientes:

**II.- HECHOS**

Manifiesta que tiene 19 años de edad, con diagnóstico de TUMOR NEUROENDOCRINO APENDICE CECAL encontrándose afiliado como beneficiario en la UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD por lo que el médico tratante le ordeno Consulta con el especialista para seguimiento de COLOPROCTOLOGIA, Consulta especialista de GENETICA HUMANA, Consulta especialista de ONCOLOGIA, Examen de colonoscopia

Que la consulta con especialista de GENÉTICA HUMANA se encuentra programada para el día 3 de junio de 2020, a las 7 de la mañana, en el Hospital San José, ubicado en la ciudad de Bogotá.

Que respecto del examen de COLONOSCOPIA, fue autorizado en el mes de marzo, pero dada la epidemia no ha sido posible la programación, conforme indica la entidad. Que para el control y manejo de su enfermedad es necesario garantizar de forma rápida, correcta, oportuna y continua atención a la misma y garantizar los tratamientos necesarios según su diagnóstico.

Que no me encuentra en condiciones económicas de sufragar los costos de traslados (transporte), ni el tratamiento integral que requiere.

**III.- PRETENSIONES**

De conformidad con lo anterior, el accionante solicita se ordene a LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA – EMCOSALUD, le Autorice de MANERA URGENTE el transporte con acompañante y la continuación del tratamiento integral que requiera. Así también, prevenir a la accionada, que puede repetir por los costos que pueda incurrir en el cumplimiento de esta tutela, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los términos señalados en esta tutela, y además tomar las medidas que sean del caso para sancionar a la EPS, según la LEY 972 de 2005. Prevención: para que en adelante continúe prestándole la atención médica y asistencial que su salud requiera y además, le dé el tratamiento necesario, según su estado de salud. P

#### **IV.- TRÁMITE**

Por auto del 29.mayo.2019 se dio el trámite respectivo a la presente acción de tutela, negando la medida provisional invocada, vinculando de oficio a la FIDUPREVISORA además de ordenar la notificación a las entidades accionadas, para lo cual se libraron los respectivos oficios de notificación.

**LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD:** en su escrito de contestación manifestó que no le ha negado prestación de servicio alguno al accionante y presenta una relación de los exámenes, procedimientos y citas autorizadas al mismo sin que se reporten negaciones arbitrarias y/o incumplimientos en las mismas. Que la única orden médica que se aporta con el accionante corresponde a remisión a coloproctología, pero no se evidencia el consecutivo de radicado implementado en la institución, deduciendo que dicha orden no fue radicada en la línea de frente para el trámite respectivo de consecución y programación de los servicios. igualmente, el usuario manifestó que le ordenaron consulta por especialista en genética humana, oncología y examen de colonoscopia, sin embargo no aportó en la presente acción constitucional las respectivas órdenes médicas, siendo pertinente traer a colación que siempre que de servicios médicos se trate hay que atender al criterio de necesidad, el cual frente a pretensiones no delimitadas se vería seriamente comprometido: pero con respecto a la solicitud de viáticos para asistir a las citas programadas en la ciudad de Bogotá, se debe en cuenta que el Manual del Usuario (2017- 2021), considera exclusiones aquellos procedimientos no contemplados dentro del plan de atención de este régimen de excepción

No se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte, no se reconocerán servicios por fuera del ámbito de la salud salvo algunos servicios complementarios y necesarios para el adecuado acceso a los servicios como el caso del transporte.

Respecto a la prestación del servicio de transporte para un acompañante, tampoco se cumplen las condiciones para que pueda ser acogido, de acuerdo al Plan de Beneficios en salud del régimen de

excepción del Magisterio solamente hay lugar al mismo en estos eventos: Casos de menores de quince (15) años o personas en alto grado de discapacidad que requieran de la compañía de un familiar. Así también para la Corte Constitucional hay lugar a acceder a esta clase de servicios siempre que el paciente: "(I) Dependiera de un tercero totalmente para su movilización, (II) Necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas (III) Ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero", criterios que en el caso particular de acuerdo a los hechos descritos y pruebas aportadas por la accionante tampoco se pueden predicar. Sin embargo, en el caso de que se autoricen servicios en otra ciudad por no encontrarse disponibles donde registra su sitio de atención primaria, los usuarios tienen conocimiento a través del manual del usuario, y las diferentes publicaciones que se realizan a través de la página electrónica del FOMAG y de Toluca, que se les reconoce un auxilio de transporte, para el cual deben realizar el debido proceso de reembolsos, que está contemplado en el Manual del usuario en ítem 18, que establece; "(...) Requisitos para la solicitud de reembolsos Dentro de los ocho (8) días calendario, siguientes a la prestación del servicio, debe realizar el trámite ante la entidad prestadora de servicios de salud, presentando los siguientes documentos: • Carta de solicitud indicando los datos personales, lugar de residencia y lugar del servicio en que se le brinda la atención • Original de la factura • Copia de la orden médica de servicio y factura del servicio de transporte, resumen de la historia clínica • Demás soportes que considere pertinentes (...)" 1 Corte Constitucional, Sentencia T-105-2014.

Adicionalmente, en cuanto al Tratamiento integral solicitado para el Señor JUAN DAVID CASADIEGO SANCHEZ, es pertinente traer a colación el pronunciamiento reciente realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia de tutela T- 081 de 2019

Por parte de nuestra entidad no se le ha negado la prestación de los servicios de salud a la paciente, sino que se debe tener en cuenta que su condición de salud varía conforme la evolución y tratamientos que se han garantizado en la prestación del servicio de salud mediante la red ofertada. Al respecto la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado: PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR EN SALUD- Familiares tienen la obligación de colaborar con el costo de medicamentos y servicios prescritos NO POS, cuando se encuentre probada la capacidad económica de alguno de ellos. La Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas en situación de discapacidad. Claro está que la familia es la primera obligada económica, moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, en este orden de ideas, la Corte ha dicho que, solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia

Es importante resaltar que para los jueces se requiere demostrar la capacidad de pago para sufragar los gastos que se están tutelando y que no hacen parte de las coberturas del plan de atención en salud del magisterio. A reglón seguido, se procede a informar que al verificar en nuestra base de datos, la docente cotizante SANDRA MILENA SANCHEZ CONDE C.C. 65785534 se encuentra activa en calidad de cotizante y devenga su respectivo salario. Lo anterior, en virtud, de que en el escrito de tutela no se especificó sobre la capacidad económica de la accionante y su grupo familiar, sino que afirmo que tiene obligaciones varias sin justificar las mismas, teniendo en cuenta que en sentencia T-1079 de 2001, la Corte también reiteró el deber de solidaridad de los parientes cercanos.

Por lo anterior, Señor juez, solicito se tenga que la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA no ha incurrido en incumplimiento, vulneración o degradación de los derechos fundamentales del paciente y se le han garantizado a su totalidad, salvaguardándose las necesidades y requerimientos del mismo.

Solicita, se vincule a la FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO para que se pronuncie frente a las exclusiones del plan de atención en salud del Magisterio c) De ser tutelados los derechos invocados, se faculte para recobrar los gastos que ocasione el cumplimiento del fallo ante la entidad FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**LA FIDUPREVISORA.** En lo que respecta a Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y en consideración a lo pretendido por la parte accionante, nos permitimos informar que revisados los aplicativos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encontró que la señor JUAN DAVID CASADIEGO, se encuentra activa en calidad de cotizante.

En cuanto a los hechos de la presente acción constitucional y que el honorable Juzgado pide nos pronunciemos, hay que indicar que Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), 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 la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, quien tiene a su cargo la observancia de los derechos incoados por la parte accionante.

En ese sentido señor Juez, solicitamos comedidamente requerir a la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, para que sea ella quien tome las medidas y circunstancias tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez, que Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), no es una empresa promotora de salud (EPS), tampoco una institución prestadora de salud

(IPS), y por lo expuesto anteriormente no se encuentra llamado a suministrar lo requerido por la parte accionante, esta pretensión deberá ser dirigida exclusivamente a las entidades llamadas a prestar dichos servicios.

Solicita desvincular a 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 Carencia Material De Objeto E Imposibilidad Fáctica De Realizar Lo Solicitado.

Luego que la entidad 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, que en este caso es la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, la llamada a responder por los servicios de salud. Pues FIDUPREVISORA S.A, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica, administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y mucho menos como entidad promotora de servicios de salud, tal como se pone de manifiesto en este escrito.

## **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela, instituida en nuestra Constitución en el art. 86, tiene como finalidad facilitar a las personas de un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992.

El compromiso en un Estado Social de Derecho con la prestación de los servicios médico asistenciales, que demandan las personas que carecen de recursos para atenderlos y que por su estado de salud física o mental, por su edad o por su nivel de desarrollo, implica la obligación de brindar por parte del estado y la sociedad en general, un trato preferente, no está sujeto a las restricciones que imponen los Planes Obligatorios, como tampoco está sujeta a dichas restricciones la atención en salud que se conecta con la existencia misma de la persona y con su derecho a vivir con dignidad.

En ese orden de ideas, cuando un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que cumple alguna de las anteriores características, o varias de ellas, demanda una actividad, un procedimiento, una intervención, o un medicamento excluido del Plan que rige su vinculación, lo que acontece es que debe ser atendido, pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir

del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución.

Lo anterior se justifica porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud, la empresa promotora o la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente.

En el presente evento, la peticionaria solicita la protección de los derechos constitucionales a la vida, salud y seguridad social.

### **El Caso concreto.**

Corresponde al despacho establecer si es procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de JUAN DAVID CASADIEGO SANCHEZ, ante el hecho de que la UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD, lo remitió para el control con especialistas a la ciudad de Bogotá y al no contar con los recursos económicos para sufragar los gastos de traslado, teniendo que su lugar de residencia es en la ciudad de Ibagué, se estaría violentando el derecho que tiene a acceso a la salud en conexidad con el derecho a la vida máxime cuando su diagnóstico es una enfermedad de las denominadas catastróficas.

La Constitución Nacional le otorga a todos los Colombianos las garantías de gozar de la salud, a una integridad personal, a una vida digna, y le impone al Estado el deber de proteger especialmente a las personas que por su condición física se encuentran en circunstancias de inferioridad. Por ello, le es dable al accionante pretender por medio los medicamentos ordenados, el tratar de sobrellevar su padecimiento al mal que le fue diagnosticado. El derecho a la vida implica una existencia en condiciones de dignidad y no a una mera existencia, lo que nos lleva a concluir que si existe a través de algún medicamento o procedimiento que le permita a la tutelante vivir con dignidad, este debe ser obtenido.

La Ley 1122 de 2007 en su artículo 14 establece que se debe entender por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario; lo cual exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud. Ahora bien con respecto a la solicitud incoada por la tutelante frente al pago de transporte, alojamiento, y alimentación tanto del paciente como de su acompañante durante el tiempo que transcurra su tratamiento al respecto la corte se ha manifestado en varias oportunidades al respecto, teniendo entre ellas la sentencia T 206 de 2013.

**TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD**-Subreglas jurisprudenciales: “El servicio de transporte se encuentra dentro del POS y en consecuencia debía ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que (i) Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido; (ii) Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante. (iii) Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos: (i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente; (ii) Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado. (iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario; (iv) Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

La Unión Temporal TOLIHUILA, EMCOSALUD en su escrito de contestación manifiesta que el suministro de transporte no está dentro del convenio establecido y por ello no es posible acceder a este, aunado que el médico tratante no ha ordenado que este deba ser trasladado en algún tipo de transporte especial como lo es el servicio ambulatorio, situación ella que comparte la FIDUPREVISORA en la respuesta al requerimiento hecho por este despacho judicial, pero con respecto al tratamiento dado al paciente, indican que se han otorgadas y citas que le han sido ordenadas por su médico tratante pretendidos, asumiéndose con tal proceder que ha habido cumplimiento a lo ordenado por los médicos tratantes ya que así lo ha dejado ver tanto el accionante como las accionadas.

Por otro lado con respecto a la capacidad económica del accionante, es claro que el ser beneficiario de su señora madre, este no cuenta con recursos propios que le permitan sufragar los gastos, situación por lo cual sería el caso que dicha erogación estuviera a cargo de la cotizante, quien a la vez es su madre, sin embargo, la ACCIONADA no desvirtuó la presunción de falta de recursos económicos teniendo que tan solo advirtió que esta cuenta con su salario producto de su trabajo.

Según lo expuesto por el accionante al respecto de su salud, sin duda requiere de tratamientos y controles urgentes y adecuados a fin de no acrecentar el peligro que ello representa para el derecho superior a la vida. el cual se ha venido solventando a través de la UNION TEMPORAL TOLIHUILA – EMCOSALUD, sin embargo con respecto al traslado del paciente para recibir su tratamiento, al parecer, no han sido

diligentes porque según la exposición de hechos, da muestras que hasta ahora su requerimiento no ha sido atendido, de donde se colige que la atención reclamada no se ha suministrado a total cabalidad, tal como le fuera ordenada a fin que se le logre salvaguardar su salud, integridad y vida misma

El derecho a la salud no puede quedarse en meras expectativas o intenciones altruistas; debe traducirse en verdadera actividad objetiva de las entidades prestadoras esto es, que el afectado reciba de manera pronta, efectiva e integral la atención que su patología requiera a criterio de su médico tratante de tal manera que sea el verdadero medio en procura de conjurar la afección a su salud, situación por la que debe ampararse su derecho fundamental a la salud, solicitado para lo que se ordenará a la UNION TEMPORAL TOLIHUILA – EMCOSALUD que realice las acciones pertinentes a fin de hacerse cargo de los gastos de transporte y alojamiento en caso de ser necesario, tanto para el paciente como para un acompañante a la ciudad a donde le sean autorizados los procedimientos para la atención de su salud, en lo respecta a su tratamiento para la patología que origino la presente acción, siempre y cuando estos se realicen fuera de la ciudad de Ibagué.

En tal sentido este Despacho habrá de ordenar a LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA, - EMCOSALUD informe al accionante los montos autorizados para estos fines, con el propósito que este no entre en gastos que más adelante no sean reconocidos

De conformidad a esta orden, se faculta a LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA, - EMCOSALUD para que acuda a efectuar el trámite de recobro ante la FIDUPREVISORA de aquello que con ocasión de la orden impartida en este fallo incurra, siempre y cuando lo entregado no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué Tolima, administrando Justicia en nombre de la Republica y por mandato constitucional,

## **VI.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Menor cuantía, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social en conexidad con la vida digna, invocados por

el joven JUAN DAVID CASADIEGO SANCHEZ contra LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA - EMCOSALUD

**SEGUNDO:** De conformidad con lo anterior, se ORDENA al representante legal de SALUD VIDA EPS - S, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si no lo hubiere hecho ya, proceda a autorizar el pago del transporte y alojamiento (en caso de ser necesario) para el paciente, y su acompañante durante el término que dure su tratamiento para la patología que dio origen a la presente acción, previo informe al accionante de los montos autorizados para estos fines, con el propósito que este, no entre en gastos que más adelante no sean reconocidos

**TERCERO:** CONCEDER a LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA, - EMCOSALUD para que acuda a efectuar el trámite de recobro ante la FIDUPREVISORA de aquello que con ocasión de la orden impartida en este fallo incurra

**CUARTO:** Notificar a las partes este fallo por la vía más expedita.

**QUINTO:** En caso de que esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase este expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

La juez,

(FIRMA EN ORIGINAL)

**CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO**