

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, tres (3) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00098-00
Accionante: Laura Natalia Buitrago Barrero.
Accionado: Unión Temporal Tolihuala – Emcosalud y otros.

Tema a Tratar: ***Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:** El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El **Derecho a la Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Laura Natalia Buitrago Barrero** contra **el Dirección General de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, Sociedad Clínica Emcosalud, la Unión Temporal Tolihuala – EMCOSALUD, Universidad del Tolima y Fiduprevisora S.A.**

II. ANTECEDENTES:

Laura Natalia Buitrago Barrero promovió la presente Acción de Tutela contra **la Dirección General de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, Sociedad Clínica Emcosalud, la Unión Temporal Toliuila - EMCOSALUD, Universidad del Tolima y Fiduprevisora S.A.** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene que, en un término no mayor a 48 horas de notificada la Sentencia, **la Dirección General de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, Sociedad Clínica Emcosalud, la Unión Temporal Toliuila - EMCOSALUD**, actualicen su información, tanto en sus registros y plataformas internas, como también, lo correspondiente en la Base de Datos Única de Afiliado del ADRES, con el fin de aparecer en la plataforma su vacuna, que está dispuesta para el registro de priorización en la vacunación contra el virus SARS COVID 19, a la cual tengo derecho, en su calidad de estudiante de semestre de práctica del programa de medicina.

IV. HECHOS:

Indica la accionante - **Laura Natalia Buitrago Barrero** - que en el mes de marzo del presente año, en la ciudad de Ibagué, se iniciaron las jornadas de vacunación para la población que hace parte de la segunda etapa, grupo al que yo hago parte, ya que soy estudiante de

medicina de la universidad del Tolima, y según el Ministerio de Salud y Protección Social los estudiantes de pregrado de programas técnicos, tecnológicos y universitarios, de ciencias de la salud que en el momento de la vacunación se encuentre en práctica clínica en un prestador de servicios de salud hacen parte de la población priorizada para la segunda etapa.

Desde que se iniciaron las jornadas de vacunación para la segunda etapa, hice el debido proceso de diligenciamiento de datos en la plataforma su Vacuna para consultar su priorización, el cual, es un requisito que debo presentar al momento de querer ser vacunada en uno de los centros autorizados; pero el obstáculo con el que se encontró, es que sus datos hasta el día de hoy, no aparecen en la plataforma su Vacuna, motivo por el cual, la universidad del Tolima a la que se encontró matriculada, no ha podido llevar a cabo el debido proceso para que pueda ser incluida en la población que hace parte a la segunda etapa.

Al revisar la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del ADRES, aparece su afiliación RETIRADA de la empresa promotora de salud, es decir, a la fecha no se encuentra afiliada a ninguna Entidad Administradora de Planes de Beneficios, a pesar de recibir servicios de salud en la UT Toliuila –Emcosalud, en calidad de beneficiaria de su señora madre, quien es afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, a la cual, presta sus servicios la unión temporal, y hace parte la Sociedad Clínica Emcosalud Después de presentar este inconveniente, se dirigió a Toliuila donde solicite comunicarme con coordinador médico para buscar una solución a mi problema, pero solo pude comunicarme con su secretaria, quien le manifestó que, el inconveniente por el que estaba pasando no era responsabilidad de ellos sino de la universidad

Se comunico por vía telefónica con secretaria de salud y Supersalud, además, por medio del CHAT MINSALUD le comuniqué con el Ministerio de Salud y Protección Social, ninguna de estas entidades le brindo una solución definitiva y solo le manifestaban que, el responsable de esto era su EPS Tolihuala y la Universidad del Tolima. Realice la debida actualización de datos en la plataforma de mi EPS para que estos coincidan con los que aparecen en mi cedula de ciudadanía, en caso tal, que este fuese la causa de la inexistencia de los datos, pero no he recibido respuesta oportuna, ni actualización en plataforma BDUA del ADRES, ni en la plataforma su vacuna.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Unión Temporal Tolihuala - EMCOSALUD, manifestó que la señora Laura Natalia Buitrago Barrero registra con estado de afiliación activo. En este aspecto, me permito expresar que la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, no es una entidad promotora de servicios de salud (E.P.S.), sino una institución que presta servicios de salud a los usuarios afiliados y beneficiarios al régimen de excepción del Magisterio, es decir al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FPSM. Por tal motivo, las circunstancias en las que se prestan estos servicios, dependen de lo que se haya acordado en el contrato celebrado entre el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Agregado a lo anterior, es menester informar que es la FIDUPREVISORA S.A la entidad encargada de afiliar o desafiliar a los docentes y sus beneficiarios, una vez realizado esto, el encargado de actualizar información en la página del ADRES es el mismo ADRES, no la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, su entidad no tiene dicha facultad pues su única obligación es prestar el servicio de salud de acuerdo a la base de datos que envía el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En este punto se aclara que los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FPSM, no registran con detalles de afiliación en la página del ADRES, sino que aparece la observación de que se encuentra afiliado al régimen especial o exceptuado.

Los Contratistas podrán apoyar esta función únicamente en la tarea de remitir los documentos de nuevos beneficiarios que solicitan la inclusión, de conformidad con los derechos establecidos, pero su aceptación como beneficiario e inclusión en la base de datos será competencia exclusiva de Fiduprevisora S.A.

Dado que la UT TOLIHUILA como contratista de la FIDUPREVISORA S.A no le corresponde actualizar la base de datos de los afiliados, no somos tampoco responsables de reportar dichos datos, sino que de acuerdo a la resolución 0493 del 15 de abril de 2021 son las instituciones de educación superior con programas de ciencias de la salud y universitarios donde sus estudiantes deben realizar prácticas clínicas en prestadores de servicios de salud, los que deben reportar a la plataforma PISIS a dichos estudiantes.

La Universidad del Tolima indico que las jornadas de vacunación para la población descrita por la estudiante, iniciaron en el mes de marzo de 2021; por lo que la Facultad de Ciencias de la Salud y el programa de Medicina realizaron la solicitud a la División de Relaciones Laborales y Prestacionales y a la Sección de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Universidad del Tolima, de realizar el reporte a la plataforma mi Vacuna de los estudiantes de Medicina que iniciarían prácticas formativas en centros asistenciales el semestre 2021-A, por medio de oficio 12.4-030 del 12 de febrero de 2021.

El 17 de febrero se recibe respuesta a este oficio solicitando la información de los estudiantes en archivo plano para ser cargada a la plataforma, posteriormente la División de Relaciones Laborales y Prestacionales, informa de manera verbal que, por indicación y asesoría por parte del Ministerio de Salud, el cargue de dicha información debía realizarse por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en las que los estudiantes realizarían sus prácticas. El mismo día 17 de febrero se realiza la solicitud a la oficina de Docencia servicio del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué de realizar dicho trámite.

Dicha solicitud fue respondida de manera afirmativa, y a través de correo electrónico nos envían los instructivos y el modelo de tabla de Excel en la que se debían reportar los estudiantes al Hospital para posteriormente realizar el cargue en la plataforma dispuesta por el Ministerio de Salud. El día 26 de marzo por medio de correo electrónico se envía dicha información a la oficina de Docencia Servicio del Hospital. El 5 de abril se recibe correo en el que confirman recibo de la información enviada. En la primera semana del mes de abril los estudiantes acceden a la plataforma donde evidencian que ya han sido priorizados e

inician su proceso de aplicación de vacunas en la sede Limonar del Hospital Federico Lleras. El día 14 de abril se le informa de manera verbal a la Dirección del programa de Medicina que algunos estudiantes no habían podido acceder a la vacunación por no aparecer priorizados en la plataforma Mi Vacuna. Se comunica a la oficina de Docencia Servicio del Hospital, donde solicitan que los estudiantes referidos sean de nuevo relacionados en un archivo de Excel para realizar nuevo cargue de información. El 21 de abril se recibe correo electrónico de la Oficina Docencia Servicio donde informa que se realizó nuevamente el cargue de la información en la plataforma.

Expone que cierto que la accionante realizó la consulta en la plataforma y no se encontraba priorizada. No es cierto que por esta razón la Universidad no haya podido llevar a cabo el proceso para que sea incluida en la población que hace parte de la segunda etapa, ya que, como se explicó en el punto anterior, la Universidad incluyó a la estudiante en el reporte que cargo el Hospital en la plataforma, y no es la Universidad la encargada de incluir la población en la plataforma.

La Fiduprevisora S.A. indico que 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 por 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.

Por lo acotado en precedencia, resulta claro que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad que represento, pues se itera no es la encargada de prestar de manera directa el servicio de salud a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

La Dirección General de la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalidare lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud y Seguridad Social?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia del amparo Constitucional invocado para la protección del derecho fundamental a la salud y seguridad social de la tutelante.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El **Derecho a la Salud** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como 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 y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas¹.

¹ Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.

Por su parte, respecto al derecho a la **Seguridad Social**, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Aterrizando al asunto que nos ocupa, **Laura Natalia Buitrago Barrero** actualmente es estudiante de medicina de la Universidad del Tolima, y según el Ministerio de Salud y Protección Social los estudiantes de pregrado de programas técnicos, tecnológicos y universitarios, de ciencias de la salud que en el momento de la vacunación se encuentre en práctica clínica en un prestador de servicios de salud

hacen parte de la población priorizada para la segunda etapa. Desde que se iniciaron las jornadas de vacunación para la segunda etapa, hizo el debido proceso de diligenciamiento de datos en la plataforma su Vacuna para consultar su priorización, sin embargo no ha sido posible su vacunación, toda vez, que al revisar la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del ADRES, aparece su afiliación RETIRADA de la empresa promotora de salud, es decir, a la fecha no se encuentra afiliada a ninguna Entidad Administradora de Planes de Beneficios, a pesar de recibir servicios de salud en la UT Tolihuila –Emcosalud, en calidad de beneficiaria de su señora madre, quien es afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG.

Para el Despacho, el caso *sub examine* se torna de gran importancia toda vez que se trata de una estudiante de medicina que realiza ya su práctica clínica, la cual no ha logrado su vacunación, toda vez, que al revisar la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del ADRES, aparece retirada, a pesar de recibir servicios de salud en la UT Tolihuila – Emcosalud, en calidad de beneficiaria, tal cual se encuentra demostrado dentro del cartulario.

De las respuestas otorgadas por las accionadas, resulta claro que **Laura Natalia Buitrago Barrero**, se encuentra actualmente activa al sistema de seguridad social en salud a través del **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** y que la encargada de prestar sus servicios en salud, es la **Unión Temporal Tolihuila**, que la **Fiduprevisora S.A.** es la entidad encargada de afiliar o desafiliar a los docentes y sus beneficiarios, esto en virtud de que las afiliaciones se regulan conforme lo estipulado en el Manual del usuario (2017-2021), ítem 5, que especifica: “(...) DISPOSICIONES VIGENTES EN EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE SALUD DEL MAGISTERIO Cotizantes Los Contratistas podrán apoyar esta función

únicamente en la tarea de remitir los documentos de nuevos beneficiarios que solicitan la inclusión, de conformidad con los derechos establecidos, ***pero su aceptación como beneficiario e inclusión en la base de datos será competencia exclusiva de Fiduprevisora S.A.***” y el encargado de actualizar información en la página del ADRES es la misma ***Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.***

En esa medida, resulta claro que la ***Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud***, vulneran los derechos de ***Laura Natalia Buitrago Barrero*** al no hacer la respectiva actualización de la información, pues a la fecha una vez revisada la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del ADRES aparece aun retirada de la Nueva EPS S.A. régimen Contributivo desde el 31/05/2020 como beneficiaria y no como debería ser, pues quedo demostrado y así fue aceptada por la ***Unión Temporal Tolihuila*** y la ***Fiduprevisora S.A.*** que esta se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud a través del ***Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.***

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima***, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por ***Laura Natalia Buitrago Barrero***, por las razones expuestas en esta providencia, en consecuencia,

2. Ordenar a la **Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud**, para que en un término no superior a cinco (5) días hábiles contados desde la notificación de la presente sentencia, proceda a actualizar los datos de afiliación al sistema de seguridad social en salud de **Laura Natalia Buitrago Barrero** en su Base de Datos Única de Afiliados – BDUA del ADRES.

3. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

4. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON