



Purificación, dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Acción : Tutela
Accionante : María Ofir Castro Gutiérrez
Accionado : EMCOSALUD U.T. TOLIHUILA
Expediente :73-585-40-89-001-20122-00157-00
R.I.6786

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite propio de la instancia, procede el juzgado a decidir la acción de tutela del epígrafe, teniendo en cuenta para ello los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.1 Petición

María Ofir Castro Gutiérrez, actuando en nombre propio instauró acción de tutela en contra de Emcosalud TOLIHUILA EPS por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la Salud, a la Seguridad Social y al mínimo vital. En consecuencia, pide que se ordene a la accionada autorizar el desembolso del dinero sufragado, según facturas anexas, para inyecciones intravitrea, defecto en la contingencia del principio de resarcimiento se aplique el pago de lo de Ley y se proceda al pago de los intereses moratorios e indexación por el mismo concepto.

1.2. Identidad de las partes

1.2.1. La accionante es María Ofir Castro Gutiérrez, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.891.977 de Purificación -Tolima, quien actúa en nombre propio.



1.2.2. La presente acción constitucional fue dirigida por la accionante MARIA OFIR CASTRO GUTIERREZ, contra la EPS TOLI HUILA y así fue admitida mediante providencia de este despacho de fecha 15 de diciembre de 2022. No obstante, al contestar y rendir el informe correspondiente, el doctor DIEGO ANDRES CABRERA RAMOS, actuando como representante legal suplente de LA UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, aclara que, la prestación de servicios a los usuarios del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, se rige por el contrato vigente a partir del 23 de noviembre de 2017 suscrito entre **EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y UT TOLIHUILA**, unión temporal que se identifica con Nit 901.127.065. En tal virtud, existe suficiente claridad que, la accionada no es una EPS, sino una Unión Temporal, a cuyos efectos se acompañó el documento dirigido a la FIDUPREVISORA S.A, DENTRO DE LA INVITACIÓN PÚBLICA No 02 de 2017 cuyo objeto fue la CONTRATACION DE ENTIDADES QUE GARANTICEN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL PLAN DE ATENCION INTEGRAL Y LA ATENCION MEDICA DERIVADA DE LOS RIESGOS LABORALES PARA LOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO EN EL TERRITORIO NACIONAL ASUMIENDO Y GESTIONANDO EL RIESGO EN SALUD, OPERATIVO Y FINANCIERO DEL CONTRATO, documento en donde consta la representación legal de la unión temporal que ostenta el doctor DIEGO ANDRES CABRERA RAMOS con CC No 12.236.308 de Pitalito, como representante legal suplente para reemplazar al representante legal principal en sus ausencias temporales y/o definitivas.

El artículo 7 de la ley 80 de 1993 define la unión temporal en los siguientes términos:

«Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del



contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.»

En consecuencia, la unión temporal no es una persona jurídica y se constituye mediante un documento privado o acta que todas las partes deben firmar, documento se especifica el objeto del negocio, las responsabilidades y obligaciones de cada quién, lo mismo que los porcentajes de participación de cada uno de sus miembros. Este documento obra en el expediente en donde consta que la propuesta plural fue presentada por SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD S.A y la SOCIEDAD MEDICO QUIRÚRGICA DEL TOLIMA SOCIEDAD ANÓNIMA Y/O CLÍNICA TOLIMA S.A y que los miembros de ella participan de manera conjunta en la totalidad de la ejecución de los trabajos y obligaciones inherentes al objeto de la contratación.

En tal virtud, se trata de unas entidades del orden particular que prestan, de manera conjunta a través de una unión temporal, un servicio de salud, por lo cual son susceptibles de ser accionadas en tutela, a tenor de lo establecido en el numeral 1 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

1.3. Identificación del derecho vulnerado

La accionante demanda la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y al mínimo vital.

1.4. Fundamentos fácticos

1.4.1. La accionante se encuentra afiliada a TOLIHUILA en calidad de beneficiaria. Diagnosticada con diabetes mellitus tipo ii, hipertensión arterial, la hipelipidemia mixta y la enfermedad que en este caso es mayor grado le queja: DEGENERACION MACULAR que es un trastorno ocular que destruye lentamente la visión central y aguda.

1.4.2. Que desde hace varios años está en control y tratamiento por medicina interna y retinología. La última vez que asistió a



control el médico tratante le informo que su visión no se podría recuperar, para lo cual bajo su praxis médica le informa que no le iba a formular ningún tratamiento por que en pocas palabras “NO HABIA NADA QUE HACER”, “IBA A QUEDAR CIEGA” “NO VOLVERIA A VER LA LUZ DEL DIA”.

- 1.4.3.** Que teniendo en cuenta su fe en Dios, acudió a un medio particular del centro de MACULA en Bogotá, para una segunda opción y por medio de INYECCIONES INTRAVITREA 1 vez al mes, durante los últimos meses.
- 1.4.4.** Es madre cabeza de familia, sin recursos económicos suficientes, por medio de préstamos y caridad, logro trasladarse hasta Bogotá y cumplir con las sesiones que le generaron un costo alrededor de 4 millones mensuales: traslado, medicamentos, consultas etc.
- 1.4.5.** Que ha solicitado al médico tratante y a la EPS, le autoricen estas inyecciones para poder continuar con su tratamiento debido a que lo tuvo que detenerlo por problemas económicos, y teme que nuevamente su estado de salud visual empeore y pueda quedar ciega como lo pronostico el medico al inicio.
- 1.4.6.** Que así las cosas y de acuerdo a las respuestas de la EPS, donde le niegan el reembolso de los dineros cancelados y de la continuación del tratamiento, es que eleva las pretensiones.

Solicita tutelar sus derechos fundamentales invocados ordenándole a la accionada:

1. Autorizar el reembolso de dinero sufragado, según facturas anexadas.
2. Solicita quien corresponda la devolución de los dineros cancelados para inyecciones intravítrea, defecto en la contingencia del principio de resarcimiento se aplique el pago de lo de ley y se proceda al pago de los intereses moratorios e indexación por el mismo concepto.



Anexos: se allega:

- Historia medicina interna de Emcosalud sede Ibagué.
- Historia clínica CENTRO DE MACULA.
- Factura electrónica FEI 9454 del 6 de mayo de 2022, por valor de \$990.000, oo.
- Factura electrónica FEI 6627, del 22 de noviembre de 2021, por valor de \$620.000, oo,
- Factura electrónica FEI 6022, del 25 de octubre de 2021, por valor de \$550.000, oo,
- Factura electrónica FEI 5244, del 13 de septiembre de 2021, por valor de \$960.000, oo,

1.5. Informe de la entidad accionada

1.5.1.Enterada de la acción, el LA UNION TEMPORAL TOLIHUILA accionado a través de su representante legal suplente doctor DIEGO ANDRES CABRERA RAMOS, afirma que la prestación del servicio a los usuarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento del Tolima, se rige por contrato vigente a partir del 23 de noviembre de 2017 suscrito entre el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y UT TOLIHUILA.

-Que la señora MARIA OFIR CASTRO GUTIERREZ, se encuentra activa en la base de datos Tolihuila, en calidad de beneficiaria y registra sitio de atención el municipio de Purificación -Tolima.

-Que han garantizado los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes y adscritos a esa entidad conforme a las patologías de la señora MARIA OFIR CASTRO GUTIERREZ, es decir, no se documentan negaciones arbitrarias ni incumplimiento de los mismos, presentando



un cuadro donde hacen una relación de los servicios prestados autorizados.

-Frente a las peticiones incoadas por la accionante informa que debe tenerse en cuenta que acorde al Manual del Usuario, la FIDUPREVISA S.A es clara con sus afiliados en informar que la atención de urgencias se brinda a nivel nacional.

-En cuanto a la petición de que se reembolsen el valor de los costos que ha asumido, alude que la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de fecha 22 de abril de 2015, con numero de Redición 73001-40-22-009-2015-00207-00 –transcribe apartes, sin precisar si es la accionante quien tramito esa tutela o simplemente la cita como referente, ni se dice la ubicación del juzgado.

-Trae a colación la improcedencia de la acción de tutela para resolver asuntos económicos, ya que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente en el artículo 86 de la Carta Política y desarrollada legalmente en el Decreto 2591 de 1991, como mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales; que la naturaleza de esta acción es residual y subsidiaria, es decir, que el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, entre tanto para este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial, invocando la sentencia T-470 de 1998, para indicar que las controversias por elementos puramente económicos que depende de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales- reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisión que los vulneren o amenacen; en consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente respecto de la pretensión de orden económica,



es lo que impone la Carta Política , en la medida en que no se trata de la vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios...), continua esbozando jurisprudencia al respecto.

- Indica que la acción de tutela por ser de carácter subsidiario y transitorio, no es el mecanismo idóneo para el reclamo de prestaciones económicas, ya que la Sentencia T-137/12, refiere frente a la procedencia de la acción de tutela, indicando que está en principio no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las incapacidades por enfermedad general, la razón para esto es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.
 - Dice la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto, con el fin de determinar esta situación, ha valorado varias entre los que se destaca la edad del peticionario, las condiciones de salud, la afectación del mínimo vital y otras circunstancias que no tienen que ver con las condiciones personales del petición, como s la posibilidad de que para el momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pretensión económica haya perdido su razón de ser, lo que se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.
- En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo



y eficaz cuando es necesario para evitar un perjuicio irremediable, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, habiendo tomado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad (ii) el estado de salud del solicitante y su familia (iii) las condiciones económicas, Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa por parte del interesado.

-Que es de amplio conocimiento de los usuarios que existe la figura del reembolso, donde conforme lo estipulado por el Manual del Usuario, pueden presentar la solicitud de reembolso ya que para reconocer las sumas de dinero sufragadas de manera particular se requiere cumplir con los siguientes documentos para el proceso de auditoria respectivo:

-dentro de los 8 días calendarios 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 brindo 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 se consideren pertinentes.

-Indica que en los documentos aportados no se evidenció una urgencia vital, sino que la usuaria asistió de forma libre y espontánea a recibir servicios particulares, ya que tampoco hay evidencia de que haya realizado solicitudes a la UT TOLIHUILA, sino que fue atendida por fuera de la Red, porque no existe constancia de egreso hospitalaria donde le hayan realizado un triage y le hayan dictaminado la urgencia de los servicios sufragados.

-Por lo anterior, termina la accionada solicitando se tenga que la UNION EMPORAL 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, dado que se demostró que no hubo negligencia ni incumplimiento por parte de su representada, ya que a la fecha la usuaria no registra servicios pendientes por autorizar ni programar, como se evidencia en la relación de servicios autorizados y programados que se aportó al inicio del escrito, reiterando negar la peticiones de la tutela por los argumentos expuestos.

1.5.2. Por su parte EMCOSALUD, adiciona la respuesta dada, indicando que la usuaria indica estar en tratamiento para corregir la “degeneración macular”, según las indicaciones del medicamento en la página del Invima se evidencia estar indicado en otro tipo de tratamientos por lo que se considera experimental; adicionalmente, al verificar derechos de la usuaria, tiene derechos en el departamento del Tolima y según informa la misma usuaria, fue por voluntad propia y consulto de manera particular, tratamiento que no estaría cubierto por la entidad por tratarse de consulta particular y ser excusión por considerarse experimental; y desde el área de reembolso, MARIA VICTORIA HERRERA, auxiliar administrativa de Coordinación medica Grupo Empresarial EMCOSALUD, informan que la paciente MARIA OFIR CASTRO, no tiene registro de solicitud de reembolsos del 2019 a la fecha.

1.6. Problema jurídico

Con fundamento en los hechos expuestos y la postura asumida por la entidad accionada, este juzgado ha de definir en el presente asunto, si la acción de tutela es procedente para obtener de la UNION TEMPORAL Toli Huila a la cual se encuentra afiliada LA ACCIONANTE, el reembolso de los gastos en que haya incurrido en la prestación de un servicio de salud, cuando éste no ha sido autorizado por ella.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. El artículo 86 de la Constitución Política faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o



un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

2.2. El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra la seguridad social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará 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”*, garantizándose *“a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. A su turno, el canon 49 de la Carta Superior se refiere a la salud, la cual tiene dos dimensiones conforme a la jurisprudencia constitucional, pues se le ha reconocido como un derecho autónomo¹, de protección directa por vía de tutela, a efectos de garantizar la prestación de manera oportuna, eficiente y con calidad, y también como un servicio público.

Así, el derecho a la salud guarda una estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, de manera que involucra no solo aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Sistema de Seguridad Social en Salud está regido, entre otros, por el principio de integralidad, éste principio consiste en la necesidad de garantizar que todos los afiliados al sistema puedan acceder de manera efectiva a las prestaciones que requieran para el tratamiento de sus enfermedades.²

2.3. Ahora, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reembolso de dineros sufragados por los pacientes según los servicios de salud recibidos, la **Corte Constitucional ha sostenido que por regla general es improcedente**, por cuanto *“(i) la amenaza o vulneración del derecho fundamental a la salud, se encuentra superado en el entendido que las personas finalmente acceden materialmente al servicio requerido, y (ii) porque la legislación establece mecanismos judiciales para solicitar el reembolso de dineros por gastos médicos cuando legalmente no se tenga la obligación de asumirlos.”*³

1 Sentencia T-760 de 2008.

2 Ver entre otras sentencias la T-365 de 2009 y T-136 de 2004.

3 Sentencia T-105 de 2014.



Igualmente la Corte Constitucional ha reiterado que “como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico, por cuanto para esta clase de contiendas, existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.” (Sentencia T-903/ 14)

Considera esta juzgadora que la entidad promotora de salud accionada no vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante, seguridad social ni su mínimo vital u otro derecho fundamental, pues no existe prueba que indique la negación o vulneración de dichos servicios, cuando fue la accionante quien de manera voluntaria decidió tomar los servicios médicos requeridos de manera particular sin que mediara autorización de esta, ni **orden del médico tratante**, a tal punto que ella misma expone en el escrito de tutela que su médico tratante había determinado que “no me iba a formular ningún tratamiento “ , pero que ella contrariando el concepto del médico tratante y teniendo en cuenta su fe, decidió acudir a un médico particular, lo que le genero un costo de 4 millones de pesos, que ahora pretende recuperar a través de esta acción constitucional.

Igualmente no existe prueba que indique que la accionada no garantizó la prestación efectiva, real y oportuna del servicio médico incluido en el P.O.S, y tampoco existe un soporte científico que desvirtúe el concepto del médico tratante, en el que se pueda soportar la urgencia y necesidad de acudir a un médico particular en contravía de la orden del médico adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud, con lo cual la decisión de acudir a los servicios particular y sus costos representa una decisión personal y ajena a la normatividad, que por sí misma desvirtúa una eventual vulneración al derecho fundamental por parte de las entidades accionadas que operan a través de la figura de la unión temporal, en este caso, UNION TEMPORAL TOLIHUILA .



La corte constitucional ha dicho (sentencia T – 508 /19) que solo en ciertos eventos lo prescrito por un médico tratante particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud, como cuando la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en criterios científicos. En cuanto este aspecto no está probado que la accionante haya puesto en conocimiento de la entidad accionada el tratamiento y que hubiese sido debatido con los médicos adscritos a la accionada; pero, además, resulta importante la respuesta de ENCOSALUD (folios 69 a 72 del expediente), en donde claramente se establece que, las inyecciones cuyo costo pide se le reembolse la accionante, “el registro sanitario del producto se encuentra actualmente en trámite de renovación” y respecto a la indicación del producto, afirma que está en tratamiento para corregir degeneración macular, por cuanto según la página del INVIMA, se evidencia estar indicado en otro tipo de tratamientos, por lo que se considera experimental. (Ver folio 70 del expediente, indicación AVASTIN asociación con quimioterapia etc). Igualmente, no está probado que: “Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio como tampoco nos encontramos frente a la hipótesis de que paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS. Por estas razones se aplica la regla general, en donde prima el concepto del médico tratante adscrito a la entidad de salud, y mal podría obligarse a una entidad a reconocer un tratamiento no ordenado por ese médico tratante y como en este caso, en contravía de lo prescrito en ese concepto científico.

De otra parte se observa que, tal y como obra prueba en el expediente a folios 2 a 7 del expediente, la paciente acudió a la cita por primera vez 16 de julio de 2021 y las facturas electrónicas que acompaña para soportar el valor que solicita por reembolso de una inyecciones son del 22 de noviembre de 2021, 13 de septiembre de 2021 y así sucesivamente (13/09/2021, 25/10/2021, 22/11/2021, y la última el 6/05/2022,) que a la fecha de presentación de la tutela (14/12/2022), datan de más de seis (6) meses, desapareciendo la inmediatez, como requisito de procedibilidad de la tutela.

3. DECISIÓN



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación -Tolima, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política y la Ley,

RESUELVE:

3.1. **No Amparar** los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital de la señora María Ofir Castro Gutiérrez, por las razones antes expuestas.

3.2. **Notifíquese** este fallo a las partes, en la forma y términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

Gabriela Aragon Barreto

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

Purificacion - Tolima

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: **c8b7655ea1aeb58bb065127be24b1d16c848ba1c14d357742cc234062fdbaca**

Documento generado en 18/01/2023 04:34:52 PM

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