Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE ROVIRA TOLIMA

Rovira Tolima, Catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad: 73001-4004-010-2023-00231-00
ACCIONANTE: JESUS ANTONIO LOZANO TABON
ACCIONADA: TOLIHUILA EPS
DECISIÓN: CONCEDE AMPARO

I-. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver dentro del término constitucional la presente Acción de Tutela, interpuesta por **JESUS ANTONIO LOZANO TABON,** en contra de **TOLIHUILA EPS,** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social y a la vida digna.

II-. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Contó el accionante que se encuentra afiliado como beneficiario a la EPS TOLIHUILA, que padece de N319 DISFUNCION NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA, NO ESPECIFICADA, motivo por el cual el día 7 de noviembre de 2023 asistió a la IPS CENTRO ESPECIALIZADO DE UROLOGIA donde le fue ordenado PAÑAL ADULTO TENA PANTS TAMMA M #270 POR TRES MESES.

Agregó que, en atención a la orden dada, se dirigió a su EPS a fin de que le entregaran el insumo, pero que allí se lo negaron argumentando barreras netamente administrativas, como en otras ocasiones le indicaron que debía esperar.

Afirmó que no cuenta con los recursos económicos para adquirir los pañales de manera particular, siendo una persona de 85 años que merece especial protección.

Concluyó manifestando que le han obstaculizado el acceso consultas médicas con la premisa de que no hay agenda, por lo que solicita tratamiento integral.

Con fundamento en lo anterior solicitó se le ampare su derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida, y en consecuencia se ordene a TOLIHUILA EPS que le suministren los pañales ordenados mediante la fórmula del 7 de noviembre de 2023, como los que le sigan ordenando para su diagnóstico, y también se le ordene suministrarle el tratamiento integral.

III.- DEL TRÁMITE DE INSTANCIA

Una vez fue recibida por reparto la acción de tutela, el Despacho mediante auto del 8 de agosto de 2023, avocó conocimiento, ordenó vincular y correr traslado a la EPS TOLIHUILA, la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA y a la IPS SHARON MEDICAL GROUP de la acción de tutela, para que ejercieran el derecho de defensa que les asiste constitucionalmente.

Así mismo mediante auto del 7 de diciembre de 2023 se ordenó la vinculación de la FIDUPREVISORA SA, disponiendo que se le corriera el debido traslado de la acción de tutela para que ejerciera su derecho de contradicción. Con la citada providencia se ordenó correr traslado al accionante de la contestación rendida por la accionada EPS TOLIHUILA.

La UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA suministró respuesta por intermedio de su representante legal, manifestando que la prestación de los servicios médicosasistenciales a los afiliados que se encuentren activos al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA se rige por el Contrato suscrito el 23 de noviembre de 2017, hoy en día vigente, entre LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora de los recursos del patrimonio autónomo del FOMAG y la UT TOLIHUILA.

Agregó que la UNION TEMPORAL TOLIHUILA es la entidad operadora encargada de la prestación de los servicios de salud a los afiliados al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para la región 1, que comprende los territorios del Departamento del Tolima y Huila, conforme las condiciones pactadas dentro del aludido contrato.

Con respecto al accionante indicó que se encuentra activo en la base de datos de la UT TOLIHUILA en calidad de beneficiario, registrando como sitio de atención el municipio de Rovira - Tolima.

En cuanto a las prestaciones y servicios del plan de beneficios en salud indicó que ofrece a los afiliados las que se hayan contratado por parte de la FIDUPREVISORA, las cuales preciso ha venido garantizando, realizando una relación de servicios prestados al accionante como son CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN UROLOGIA; exámenes de laboratorio de UROFLUJOMETRIA SOD; UROCULTIVO (ANTIBIOGRAMA DE DISCO); ANTIBIOGRAMA CONCENTRACIÓN M-NIMA INHIBITORIA METODO MANUAL; ECOGRAFIA DE VIAS URINARIAS (RIÑONES, VEJIGA Y PROSTATA TRANSABDOMINAL), por lo que consideró no le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y vida.

Con respecto a la pretensión de pañales desechables afirmó que estos se encuentran excluidos del plan de beneficios en salud contratado, toda vez que, la entidad fiduciaria en su calidad de vocera y administradora de los recursos del patrimonio autónomo del FOMAG, tiene establecido dentro de sus pliegos de condiciones y Manual del Usuario (2017- 2021) como exclusiones “Los pañales de niños y adultos (…)”.

Expresó que lo anterior, permite concluir que el servicio solicitado se encuentra expresamente excluido, con base en el plan de beneficios en salud contratado con la FIDUPREVISORA, por lo que consideró no se podría decir que se están negando la prestación

de los servicios, pues contractualmente la UT TOLIHUILA no está obligada a la prestación de estos, máxime cuando se ha podido probar que se le han garantizado todas las atenciones médicas asistenciales que se encuentran incluidas en el PBS.

Pone de presente que, el actor en reciente consulta de valoración por la especialidad de urología de fecha 7 de noviembre del presente año, aportada por el propio actor, tiene consignado dentro de su historia clínica que es un usuario que tiene sonda por incontinencia, con base en el tratamiento que se le viene llevando a cabo, por lo tanto, la pretensión de entrega del suministro de aseo de pañales no resultaría procedente.

Afirmó que es posible inferir que tanto el cotizante del accionante JOSE DUVIER LOZANO JURADO, junto con el actor JESUS ANTONIO LOZANO PABON, cuentan con medios económicos y capacidad de pago para sufragar los gastos que no corresponden al ámbito de la salud y que se encuentran excluidos, especificando que JOSE DUVIER LOZANO JURADO, quien funge en calidad de cotizante del actor, es un docente activo del magisterio, recibiendo un ingreso mensual derivado de su actividad profesional como docente del sector público, el cual, en cumplimiento del principio de solidaridad familiar, se encuentra obligado económica, moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos de su familiar, máxime cuando una vez consultada la información de inmuebles en la oficina de registro de instrumentos públicos, se evidencia que cuenta con tres (3) propiedades a su Nombre.

Así mismo informó que el accionante también cuenta con una propiedad a su nombre, por lo que consideró se puede inferir de manera razonable que cuenta con la capacidad económica para sufragar dichos insumos de aseo.

Con respecto a la solicitud de tratamiento integral expresó que no resultaría procedente acceder a una atención integral en salud, pues dicha petición está basada en apreciaciones subjetivas y sin ningún sustento medico científico, pues se tratan de hechos futuros e inciertos, que se presentan con el pasar del tiempo y de acuerdo con las ordenaciones medicas de sus profesionales tratantes, en virtud de sus diagnósticos y estados de salud, que varían con el transcurrir del tiempo, de tal manera que, conceder este sería presumir la mala fe de la entidad, máxime cuando se ha probado con base en la relación de servicios y consultas autorizadas, en concordancia con las pruebas aportadas, que la prestación de los servicios que requiere se le han venido garantizo, en concordancia con sus antecedentes clínicos y por ende, no ha sido negligente en la prestación de los servicios y no ha negado la prestación de estos, pues no existe prueba de ello.

Con fundamento en lo anterior solicitó se declare que la UNION TEMPORAL TOLIHUILA no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, al considera que le ha venido garantizando todos los servicios que se encuentran incluidos en el PBS, y en consecuencia se niegue la entrega de pañales, por estar excluidos del plan de beneficios en salud contratados con la FIDUPREVISORA SA y por el accionante tener la capacidad económica para asumir su costo, así como se le niegue el tratamiento integral en atención a que se le vienen garantizando todas las atenciones médicas que ha requerido.

Para concluir solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones se conceda de manera expresa a la UNION TEMPORAL TOLIHUILA la facultad de RECOBRO ante la FIDUPREVISORA SA., en su calidad de vocera y administradora de recursos de salud, por los gastos en que se incurran por el eventual cumplimiento del fallo de tutela, cuando verse sobre servicios que se encuentren excluidos dentro del plan de beneficios en salud contratados con esta entidad.

La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, a través de su secretaria en CLAUDIA MILENA CORREA SÁNCHEZ, informa que, de acuerdo a sus competencias, están a su cargo todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de pago, sin embargo, si la persona se encuentra afiliada al régimen subsidiado, esta responsabilidad deberá ser asumida por la EPS-S subsidiada.

Conforme a lo anterior y en razón a que el señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON se encuentra asegurado con el MAGISTERIO, indica que es este último quien debe autorizar y garantizar los servicios solicitados por el usuario, por lo que solicita no se impute responsabilidad a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales indicados por la accionante.

FIDUPREVISORA SA contestó al traslado del escrito de tutela a través de su vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expresando que dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene 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, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.

Agregó que suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico-asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.

Informó que la solicitud del accionante se encuentra dentro de las exclusiones de la cobertura y plan de beneficios del magisterio, conforme a lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, mediante la cual la salud se cataloga derecho fundamental autónomo.

Afirmó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de FIDUPREVISORA S.A., quien actúa en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no es la encargada de garantizar el servicio a los usuarios del sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

Indicó que FOMAG en su esencia se comporta como el ADRES, es un ente sin personería jurídica, responsable de recolectar los aportes para salud, pensión, cesantías y demás prestaciones económicas a que tiene derecho el afiliado al FOMAG, como lo es el docente nombrado por el MEN. Así mismo que, el FOMAG contrata con las entidades, en este caso, las Uniones Temporales, trasladando todo lo relacionado con el usuario y sus beneficiarios.

Con fundamento en lo anterior solicitó se desvincule a la FIDUPREVISORA S.A., por falta de legitimación en la causa y se requiera a la UNION TEMPORAL TOLIHUILA para que garantice el servicio de salud y todo lo que de este servicio se derive.

El ACCIONANTE se pronunció al traslado que se le hizo de la contestación rendida por la UNION TEMPORAL TOLIHUILA manifestando que si bien su tratamiento incluía una sonda, fue el médico tratante quien le ordenó los pañales desechables, que con respecto a su capacidad económica si tiene un predio pero que es donde vive, sin que de esto se puede inferir que tenga capacidad económica, pues a su edad y problemas de salud no puede trabajar, agregando que esta censado por el SISBEM en categoría pobreza moderada. Aceptó que recibe la ayuda de su hijo, pero aclarando que este también tiene sus obligaciones, como la manutención de su hogar compuesto por hijos y esposa,

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Con el propósito de resolver la presente acción de tutela el despacho se plantea los siguientes problemas jurídicos ¿Existe vulneración al derecho fundamental a la salud y vida digna de una persona cuando su aseguradora en salud no le hace entrega de forma oportuna de lo ordenado por su galeno tratante?

V. CONSIDERACIONES

Competencia

Con fundamento en el artículo 86 de la constitución Nacional y artículos 1º y 37 del decreto 2591 de 1991, modificado por el artículo 1º de Decreto 1382 de 2000 y el decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer la acción de tutela de la referencia.

Según el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares"*

También establece la referida norma en su artículo 6 numeral 1° que *"la acción de tutela no procederá, Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de*

dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."[1]

Ahora bien, es necesario advertir que, respecto al derecho a la salud, su definición y alcance, la Corte Constitucional ha sostenido de tiempo atrás que:

"4.4. Derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

4.4.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley*", al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)".*

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado[2]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(…)

4.4.3. La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de

[1] Decreto 2591 de 1991 art.6 num. 1º

[2] Sobre este punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta última se sostiene que: "El derecho a la salud está previsto en el ordenamiento constitucional como un derecho y como un servicio público, en cuanto todas las personas deben acceder a él, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación -artículo 49 C.P."

garantizar su (i) disponibilidad[3],ii) aceptabilidad[4], (iii) accesibilidad[5] y (iv) calidad e idoneidad profesional[6]. (…)

4.4.4. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad¸ integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.4.5. El principio de *continuidad* en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente."[7]. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación[8].

4.4.6. Por su parte, el principio de *oportunidad* se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado."[9]. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos[10].

4.4.7. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de *integralidad,* cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio[11] e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción,

---

[3] "a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente (…)".
[4] "**Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad (…)".
[5] "**Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (…)".
[6] "**Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos".
[7] Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[8] Véanse, entre otras, las Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017y T-448 de 2017.
[9] Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[10] Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero
[11] El artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece lo siguiente: "La integralidad**.** Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de

prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones[12].

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico"[13], razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral."[14]

Caso concreto

En el caso bajo estudio se tiene que el señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, es una persona de 85 años de edad, afiliado como beneficiario a la UNION TEMPORAL TOLIHUILA, que fue diagnosticado con "(N319) DISFUCION NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA, NO ESPECIFICADA" y "(R32X) INCONTINENCIA URINARIA, NO ESPECIFICADA, como se observa en la historia clínica obrante en la página 2 del archivo "04Anexos" del expediente electrónico, motivo por el cual su médico tratante le ordenó "PAÑAL ADULTO TENA TIPO PANTS TAMMA M # 270" de acuerdo a la prescripción del 7 de noviembre de 2023 que se visualiza en la página 1 y 2 del archivo "04Anexos" del expediente electrónico, sin embargo al momento de radicar la presente acción de tutela no le habían sido entregados los mencionados insumos.

Con fundamento en lo anterior el señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON solicitó se le concede la presente acción de tutela, se le amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida, y se ordene a la UT TOLIHUILA le realicen la entrega de los pañales desechable que el fueron ordenados por su galeno tratante.

Se tiene que, la accionada UNION TEMPORAL TOLIHUILA dio respuesta manifestando que los pañales desechables se encuentran expresamente excluidos en el PBS, motivo por el cual indicó no podría autorizar su entrega, así mismo que al usuario tener como tratamiento una sonda no era procedente entregar pañales desechables, como el hecho de que este cuenta con capacidad económica y su hijo para asumir el costo de lo solicitado, pues cuenta el primero con una propiedad y el segundo con tres propiedades y un salario como docente, concluyendo que se opone a las pretensiones del accionante al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, no siendo procedente ordenar el tratamiento integral solicitado, pues se han brindado todos los servicios que este ha requerido y que se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud.

---

un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

[12] Sentencia T-121 de 2015, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[13] Sentencia T-036 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[14] Sentencia T-092 del 12 de marzo de 2018 Expediente T-6.448.448 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Ahora bien, previo a establecer la viabilidad de las pretensiones de la acción de tutela, es importante analizar los requisitos de procedibilidad que habilitan al Juez de tutela para resolver lo solicitado, por lo cual se indica que en el presente caso se discute sobre la posible vulneración al derecho a la salud y vida digna del señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, toda vez que su aseguradora en salud no le ha garantizado los servicios de salud que su médico tratante le ha ordenado.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T – 277 de 2022 indicó que "en la actualidad, el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho a la salud resulta indiscutible", precisando que de acuerdo a los artículos 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud debe orientarse por los principios de accesibilidad que consiste en que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, y el de integralidad según el cual los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Así mismo en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional[15] ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.

Precisa la Corte Constitucional que el principio de integralidad no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por el juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento "se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, […] se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante"[16].

Por otra parte, en cuanto a la protección de este derecho por vía de acción de tutela, es importante resaltar que el carácter fundamental del derecho a la salud quedó reconocido en la Ley 1751 de 2015, por lo cual es viable su protección a través de la acción de tutela, advirtiéndose que la fuente de financiación de los servicios de salud, no puede ser una barrera para su acceso.

Así las cosas, considera este despacho se encuentran satisfechos los presupuestos de procedibilidad, y por ende se puede establecer que el caso concreto es claro que la responsabilidad de la prestación del servicio de salud recae en la UT TOLIHUILA, quien de acuerdo a lo aportado en el plenario le está vulnerando el derecho a la salud que se encuentra en cabeza del señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, toda vez que no le ha garantizado de manera completa los servicios médicos que le ha prescrito su médico tratante.

[15] Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[16] Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Es preciso establecer que el régimen de los cotizantes y beneficiarios al 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 personaría jurídica, el cual tiene entre sus objetivos el de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales a sus afiliados. Los recursos del Fondo son manejados por la Fiduprevisora S.A., quien debe contratar a distintas IPS para la prestación de los servicios de salud.

No obstante, en providencia T-1028 de 2006 de la Corte Constitucional al reiterar la sentencia T-515A de 2006 señaló que *"el carácter excepcional del régimen de seguridad social indicado, no implica en manera alguna -ha dicho la Corte-, que los principios generales de la seguridad social queden por fuera de su regulación"*.

Ahora bien con respecto al suministro de pañales desechables la Corte Constitucional en la reciente Sentencia T 332 del 2022, expresó que ***"(i)*** *en la actualidad, la salud es un derecho fundamental autónomo cuya protección puede ser exigida judicialmente, independientemente de su contenido prestacional según sea el caso,* ***(ii)*** *la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la salud incluye una faceta que va más allá de la prevención y la curación de las enfermedades, y que está orientada a procurar, en favor de la persona, el goce de unas condiciones que le permitan vivir de forma digna,* ***(iii)*** *con independencia del momento de evolución de la jurisprudencia constitucional, la Corte ha evidenciado que el uso de pañales les permite, a las personas que sufren de incontinencia, reducir la incomodidad e intranquilidad que les puede generar el hecho de no poder controlar cuándo y dónde hacer sus necesidades, y, en ese sentido, su suministro, de acuerdo con la normatividad vigente y el estado de la jurisprudencia, resulta ser un instrumento para garantizar la salud de los pacientes y que vivan su vida en condiciones de dignidad".*

En concordancia con lo anterior, la citada Sentencia SU 508 de 2020, estableció las subreglas para determinar la concesión por vía de acción de tutela del suministro de pañales, consistentes en:

"**(i)** por medio de la acción de tutela se debe ordenar directamente el suministro de pañales si existe prescripción médica, pues los pañales se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y la negación de cualquier tecnología que esté incluida a pesar de mediar orden médica constituye una vulneración al derecho a la salud."

"(ii) aunque no haya prescripción médica, los jueces pueden ordenar, de forma excepcional, a través de la acción de tutela, el suministro de pañales siempre y cuando se cumplan unos requisitos que tienen que ver con la evidencia de la necesidad del uso de tales insumos dada la falta de control de esfínteres; en este caso, la orden de suministro deberá estar condicionada a la posterior ratificación de su necesidad por el médico tratante."

"(iii) (…) ante la ausencia de prescripción médica y pruebas (p. ej. la historia clínica) que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, esta Corporación considera que, en

principio, procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico."

Precisa la Sentencia T 332 del 2022 que *"en cualquiera de estas hipótesis, bajo el imperio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, no solo no es exigible el requisito de capacidad económica como criterio para decidir sobre el suministro de pañales, sino que hacerlo sería contrario a dicha Ley, pues esa tecnología se encuentra incluida, como ya lo ha dicho la Sala algunas veces, en el Plan de Beneficios en Salud que rige actualmente".*

Teniendo como fundamento lo expresado por la Corte Constitucional y lo obrante dentro del presente procedimiento tutelar, es claro que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar el suministro de los pañales desechables ordenamos al señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, por lo que se ordenará su entrega.

Sobre el tratamiento integral considera el despacho no existe otra negación diferente a la entrega de pañales desechables, no observa que exista otro servicio médico pendiente de ser suministrado al accionante, motivo por el cual ordenar su concesión sería actuar bajo supuestos de hechos futuros e inciertos, por lo que se negará.

Finalmente, se desvinculará de esta Acción Constitucional a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA al no derivarse de sus funciones la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON.

Por lo anteriormente expuesto el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE ROVIRA Tolima, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. R E S U E LV E

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal, Director, Gerente o Administrador de la UNION TEMPORAL TOLIHUILA, que en un término que no puede exceder de 24 horas contados a partir de la comunicación de esta sentencia de tutela, si aún no lo ha hecho, AUTORICE, GARANTICE y ENTREGUE al señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON los PAÑALES DESECHABLES, conforme fue prescrito desde el 7 de noviembre de 2023 por su médico tratante, orden que no se entenderá cumplida con la sola autorización, sino que deberá probarse el suministro efectivo de los elementos.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones en atención a lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

CUARTO: CONCEDER un término de 24 horas adicionales al Representante Legal, Director, Gerente o Administrador de la UNION TEMPORAL TOLIHUILA, para que allegue un informe

contentivo de las gestiones que acrediten el cumplimiento de la presente sentencia sopena de dar apertura el respectivo incidente de cumplimiento.

QUINTO: PREVENIR a la accionada UNION TEMPORAL TOLIHUILA, que le asiste el derecho del recobro ante la FIDUPREVISORA, de los gastos en que incurra con el cumplimiento del fallo.

SEXTO: DESVINCULAR a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA al no derivarse de sus funciones la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor JESUS ANTONIO LOZANO TABON.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE la presente decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnada por el interesado, remítase de inmediato a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez

ALVARO ALEXANDER GALINDO ARDILA

J.C.L.R.

Firmado Por:
Alvaro Alexander Galindo Ardila
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Rovira - 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: **3c88fbe1570f32db79b3620324dd37ffa5d4ce1add982793df58a5b945987f31**
Documento generado en 14/12/2023 10:19:16 PM

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