



13001-33-33-008-2019-00157-01

Cartagena de Indias D. T. y C., ocho (8) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-008-2019-00157-01
Demandante	Reinaldo Monsalvo Creciente
Demandado	Fiduprevisora S.A –Fomag- Unión Temporal del Norte región 5 (Clínica General del Norte).
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto	Derecho a la Salud, integridad personal, vida y dignidad.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la demandada contra la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (Fls. 1-9)

a). **Pretensiones:** La accionante formuló las siguientes:

"Primero: Se amparen mis derechos fundamentales a la SALUD, LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA E INTEGRIDAD PERSONAL que vienen siendo vulnerados por la FIDUPREVISORA S.A, EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5 (conformada por la Organización Clínica General del Norte S.A. y Medicina Integral S.A).

Segundo: Se ordene a los representantes legales de las entidades accionadas FIDUPREVISORA S.A , EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y LA UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5. , asuman los gastos de transportes, alimentación y hospedaje, para mí y un acompañante, debido a mi edad y al estado de debilidad posterior al tratamiento requiero para asistir a mi tratamiento de hemodiálisis.

El transporte que requiero para acudir a mi tratamiento es:

Transporte intermunicipal: del Municipio San Estanislao de Kostka al terminal de transportes de la ciudad de Cartagena y transporte interurbano del Terminal de Transportes de Cartagena a la Unidad RTS ubicada en la Cl. 31 #54-215, Barrio Santa Lucía, Cartagena (Bolívar) y también los gastos de transporte para retomar a mi residencia ubicada en San Estanislao de Kostka Callejón el Carmen No. 19-20, los cuales se requieren para asistir a 3 sesiones por semana con el fin de que se me practique el tratamiento de hemodiálisis



13001-33-33-008-2019-00157-01

El Hospedaje que requiero dependerá del horario de salida de la diálisis, puesto que el último bus de Cartagena al municipio de mi residencia sale a las 7: 00 pm.

La alimentación que requiero dependerá del horario del tratamiento.

Tercero: Se ordene a los representantes legales de las entidades accionadas FIDRUPREVISORA S.A , FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y UNION TEMPORAL DEL NORTE REGIÓN 5 (conformada por la Organización Clínica General del Norte S.A y Medicina Integral S.A , me brinden un tratamiento integral para mi diagnostico INSUFICIENCIA RENAL ESTADIO 5 Ó TERMINAL , Prescrito por mi médico tratante.

b). Hechos. El accionante fundó sus pretensiones, en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado para la prestación del servicio de salud al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Unión Temporal del Norte Región 5 (conformada por la Organización Clínica General del Norte S.A. y Medicina Integral S.A) y reside en el Municipio de San Estanislao de Kostka.

Desde el 8 de febrero de 2018, le diagnosticaron insuficiencia renal estadio 5, aunado a otros diagnósticos que padece como hiperplasia prostática, hipertenso, anemia riñón poliquístico.

Por el diagnostico de insuficiencia renal estadio 5 o terminal, su médico tratante le prescribió un tratamiento de hemodiálisis a los cuales debe asistir a 3 sesiones por semana a la Unidad RTS ubicada en la Calle 31 #54-215, Barrio Santa Lucia, Cartagena (Bolívar) la cual queda ubicada fuera del municipio donde reside.

Durante el tratamiento que comenzó el 31 de diciembre de 2018 las diálisis fueron programadas para los días lunes, martes, miércoles y viernes, en horario de 8:30 de la noche a 1:30 de la mañana, horario que cambió desde hace aproximadamente dos semanas, siendo atendiendo de 4:30 de la tarde a 9:30 de la noche.

Por los horarios asignados se ha visto obligado a llevar el siguiente itinerario:

1. El día lunes viaja del Municipio de San Estanislao de Kostka a Cartagena para asistir a las diálisis, al no poder devolverse a su lugar de residencia por la hora y estado de debilidad que siente luego del tratamiento, un amigo le ha facilitado el hospedaje, y al día siguiente el día martes se regresa a su residencia ubicada en el Municipio de San Estanislao de Kostka.
2. El día miércoles viaja del Municipio de San Estanislao de Kostka a Cartagena para asistir a las diálisis, al no poder devolverse a su lugar de residencia por la hora y estado de debilidad que siente luego del tratamiento, un amigo le ha facilitado el hospedaje, y al día siguiente el día jueves se regresa a su residencia ubicada en el Municipio de San Estanislao de Kostka.



13001-33-33-008-2019-00157-01

3. El día viernes viaja del Municipio de San Estanislao de Kostka a Cartagena para asistir a las diálisis, al no poder devolverse a su lugar de residencia por la hora y estado de debilidad que siente luego del tratamiento, un amigo le ha facilitado el hospedaje, y al día siguiente el día sábado se regresa a su residencia ubicada en el Municipio de San Estanislao de Kostka.

Señaló que por la hora de salida del tratamiento se ha visto obligado a solicitar hospedaje en casa de un amigo, pero luego de casi siete (7) meses, su amigo le informó que era imposible continuar ayudándole, y debido a su enfermedad no puede ejercer ninguna labor que le genere ingresos, por lo que para cubrir los gastos de transporte, ha agotado sus ahorros y solicitado dinero prestado, pero a la fecha no cuenta con recursos económicos para solventar los gastos que le genera acudir al tratamiento de diálisis y menos para cubrir los gastos de hospedaje y alimentación.

Por lo tanto, adujo que sin el hospedaje que le facilitaba su amigo y teniendo en cuenta que, a la hora que sale del tratamiento ya no hay buses para el municipio de su residencia, aunado a su incapacidad económica y la de su familia para solventar los gastos de transporte y alimentación, se ve en la necesidad de suspender el tratamiento de diálisis, lo cual genera un riesgo para su vida; es decir, no asistir al tratamiento de hemodiálisis lo llevaría a la muerte.

Concluyó que elevó solicitud para que cubrieran los gastos de transporte requeridos para acudir a la diálisis prescrita por su médico tratante, y a la cual le dieron respuesta el 31 de marzo de 2019, señalando que el objeto de su solicitud no se encuentra en el contrato suscrito por la Fiduprevisora y la Organización Clínica General del Norte.

3.2. Contestación.

La Unión Temporal del Norte región 5 (Clínica General del Norte)¹, señaló que no ha vulnerado ningún derecho fundamental o legal del actor, por el contrario le ha brindado la atención y los servicios médicos hospitalarios que la paciente ha requerido en razón de la patología que padece.

Agregó que no han dejado de suministrarle al actor los servicios integrales ordenados por los médicos tratantes, tales como los medicamentos, procedimientos, diagnósticos en todos los niveles de complejidad, ordenes de interconsulta, los cuales han sido acatados por la Clínica General del Norte, tal y como consta en su base de datos, y en la historia clínica que reposa en su institución.

En cuanto a lo pretendido por el accionante, viáticos como: transporte, alimentación, y estadía para él y su acompañante, corresponden a servicios que

¹ Fs. 30-37

13001-33-33-008-2019-00157-01

no se encuentran establecidos en el plan de beneficios contratados con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora, así como también se trata de la prestación de servicios de una manera totalmente diferente a la establecida en el contrato y por lo tanto no se encuentra en la obligación de prestarla.

Agregó que referente al suministro de transporte, existen reglas claras para el traslado, las cuales ha sido establecidas por las entidades contratantes FIDUCIARIA LA PREVISORA-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en ninguno de sus apartes se menciona la obligatoriedad de estadía y alimentación, para el paciente y su acompañante.

En cuanto al suministro de traslado del paciente, existen unas condiciones que establecen los pliegos de condiciones:

"entre municipios conurbanos, las áreas metropolitanas y la capital; o cuando el costo de transporte sea menor o igual a un (1) salario mínimo legal diario vigente (SMLDV) por trayecto."

Por lo tanto, en atención a la petición elevada por el accionante, no es posible suministrar los viáticos de transportes desde el municipio de San Estanislao de Kostka hasta la ciudad de Cartagena, pues éste tiene un valor de 10.000 mil pesos y viceversa, por consiguiente, no equivale su valor, a más de un (1) salario mínimo diario legal vigente. Por lo tanto, no están obligados a suministrarlos.

Manifestó que si el accionante llegara a requerir cualquier servicio o concepto que no se encuentre dentro de los pliegos de condiciones, se ordene al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, o quien se haga responsable directamente, ya que es la entidad directamente responsable de la prestación de los servicios al actor, o en su defecto se le conceda la facultad de recobrar ante el FOMAG, el valor total de los servicios que se suministren al accionante en cumplimiento de la orden judicial y que no se encuentren establecidos dentro del contrato y los pliegos de condiciones, en razón de que esta no es una entidad promotora de salud, y por lo tanto no compensa y mucho menos puede recobrar ante el ADRES.

- **La FIDUPREVISORA S.A, administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)**², manifestó 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 las Uniones Temporales, en este caso UT del Norte, quien tienen a su cargo la prestación del servicio médico y todo lo que de este derive, por lo que es quien debe tomar las medidas tendientes a garantizar los derechos constitucionales objeto de esta diligencia, toda vez que la Fiduciaria la Previsora S.A., no es una E. P. S. y mucho

² Fs. 40-42



menos I.P.S y por ende no está legitimada para satisfacer las prestaciones del accionante.

Así las cosas, y atendiendo la claridad de la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora S., es evidente que el ente encargado de autorizar y suministrar los servicios requeridos por la accionante, es la Unión Temporal con la que se suscribe el respectivo contrato de servicios médicos.

En virtud de lo anterior, señaló que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la entidad, pues no es la encargada de garantizar el servicio de los usuarios al sistema de régimen de excepción de asistencia de salud.

En el caso concreto teniendo en cuenta que la región a la que pertenece el accionante, que para el caso es NORTE se suscribieron los contratos con UT DEL NORTE, donde se consignan las obligaciones del ente médico para efectos de la prestación de los servicios médicos asistenciales de los educadores adscritos a dicho distrito sometidos al régimen de la Ley 91 de 1989.

Los términos de referencia que hacen parte del contrato con la UT, determinan que la obligatoriedad de la atención oportuna al paciente, los planes de beneficios, coberturas, beneficiarios del servicio, entrega de medicamentos, procedimientos médicos, citas con especialistas, ordenes de cirugía, lo cual no es potestativo que en se presente en la entidad Fiduciaria.

Resalto que el médico tratante es quien determina como debe llevarse el tratamiento médico del usuario, medicamentos, procedimientos, terapias y en ello no interviene la entidad Fiduciaria quien solo es entidad administradora, por ello la entidad médico-contratista es quien debe determinar la viabilidad de los tratamientos, medicamentos, cirugías, citas con especialistas.

3.3. Fallo impugnado (Fls.43-46).

El A-quo, mediante Sentencia de 21 de agosto de 2019, accedió a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Primero: Amparar los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud, del señor REINALDO MONSALVO CRECIENTE, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: ORDENAR al representante legal de FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG Y A LA CLINICA GENERAL DEL NORTE, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y entregue los recursos económicos para cubrir los gastos de transportes (intermunicipales e internos), alojamiento y alimentación de REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, y un acompañamiento, desde el municipio de San Estanislao de Kostka, hasta la ciudad de Cartagena, para la realización del tratamiento de hemodiálisis.

13001-33-33-008-2019-00157-01

Tercero: si ele fallo no fuere impugnado oportunamente , enviase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revision.

Para sustentar su decisión, sostuvo que de las pruebas revisadas dentro del expediente, se acreditó que el actor se encuentra afiliado al regimen de salud del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; que la entidad o IPS encargada de prestar y materializar los servicios de salud del actor es la CLINICA GENERAL DEL NORTE, que el demandante tiene aproximadamente 65 años de edad, que padece de insuficiencia terminal hiperplasia de la prostata, y que mediante orden médica del 18 de marzo de 2019, su médico tratante le prescribió tratamiento de hemodialisis tres veces por semana (lunes, miercoles y viernes).

Además, el actor manifestó bajo la gravedad de juramento que carece de recursos economicos necesarios para transporte , hospedaje y alimentacióm, desde su lugar de residencia hasta la Ciudad de Cartagena para el tratamiento de hemodiálisis.

Por lo anterior, adujo que se debe presumir la buena fe del actor, respecto a la carencia de recursos economicos para cubrir los gastos que conlleva su padecimiento. en este orden de ideas corresponde a las entidades accionadas, de acuerdo con la jurisprudencia señalada por la Corte Constitucional , controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad. Sin embargo, la CLINICA GENERAL DEL NORTE Y FIDUPREVISORA (quien actua como administradora vocera del FOMAG), al rendir el informe de tutela requerido, no desvirtuaron lo manifestado por el actor, a pesar de haber tenido la oportunidad legal para hacerlo y siendo ello de su soporte. Por el contrario , justificaron su omisión en razones de indoles administrativas y contractuales lo que claramente vulnera, según las reglas jurisprudenciales, los derechos fundamentales invocados.

3.4. Impugnación. (Fs. 49-56)

La Organización Clinica General del Norte mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2019 impugnó la sentencia proferida en primera instancia, en resumen, con los siguientes argumentos:

La Institución en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales o legales del actor, por el contrario le ha brindado la atención y los servicios médicos hospitalarios que el paciente ha requerido en razón de la patología que padece.

No obstante, en cuanto a lo ordenado en el fallo de tutela de primera instancia, en el cual se ordena el suministro de viáticos como (transportes intermunicipales e internos , alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante) corresponden a servicios que no se encuentran establecidos dentro del plan de beneficios en el Fondo, así como también trata de la prestación de servicios de una



13001-33-33-008-2019-00157-01

manera totalmente diferente a la establecida en el contrato y por lo tanto no es su obligación prestarlos.

En relación al suministro de transporte, existen reglas claras para el traslado las cuales fueron establecidas por la entidad contratante FIDUCIARIA LA PREVISORA-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: en ningún momento de sus apartes menciona la obligatoriedad de hospedaje y alimentación, para el paciente y su acompañante, como tampoco transporte intermunicipal, ni interno.

En los casos de menores de quince (15) años o personas de alto grado de discapacidad que requieran de la compañía de un familiar, el medio de transporte empleado para el acompañante será el mismo que se emplee para el paciente, conforme a las condiciones de seguridad del transporte a utilizar y el costo será asumido por la entidad.

Resalto que a los docentes y sus beneficiarios se le suministran los viáticos de transporte de acuerdo al contrato y los pliegos de condiciones establecidos por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto no pueden acceder al suministro de conceptos a los cuales no están obligados a suministrar.

Por lo tanto, en atención a lo ordenado por el Juez de primera instancia, no es procedente, por cuanto, el valor correspondiente del transporte desde el Municipio de San Estanislao de Kostka hasta la Ciudad de Cartagena y viceversa, equivale a más de un (1) salario mínimo diario legal vigente. Por lo anterior no están obligados.

La Organización Clínica General del Norte está obligada y es su deber suministrar servicios médicos, como contratista del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A, pero no es la entidad la que tiene la cobertura económica de los servicios de los docentes por ser la entidad que tiene el vínculo jurídico de afiliación.

Por lo anterior, solicitó que en caso de que se confirme la primera instancia se faculte recobrar el valor de los servicios suministrados a la paciente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fiduciaria la Previsora S.A.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente

13001-33-33-008-2019-00157-01

para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

5.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso procede ordenar el suministro de los gastos de traslado, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, con el fin de asistir a su tratamiento de hemodiálisis en la Ciudad de Cartagena.

5.3 Tesis de la Sala.

La Sala confirmara la sentencia apelada porque se constató que se encuentran cumplidas las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional para acceder al cumplimiento de los gastos de transporte y viáticos para la accionante y un acompañante.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha acción no puede ser utilizada válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los

procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

Las normas enunciadas establecen la improcedencia de esta acción al existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo Tránsito rio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos fundamentales de la demandante.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.



13001-33-33-008-2019-00157-01

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

- El régimen especial de seguridad social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las reglas establecidas para inaplicar el régimen de exclusiones del plan de beneficios médicos.

La Corte Constitucional en sentencia T-248 de 2016, señaló:

"De conformidad con lo expuesto en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social, se compone, además, de unos regímenes de carácter especial excluidos de la aplicación de las normas generales del sistema. Dentro de este, se encuentra el régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quienes se rigen por sus propios estatutos.

Para ello, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, la cual tiene entre sus objetivos, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales requeridos por los docentes y sus beneficiarios, de conformidad con las instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

De esta manera, los servicios de salud son prestados por el FOMAG a través de la Fiduprevisora S.A. quien, a su vez, contrata los servicios de diferentes IPS en cada departamento del país, de conformidad con los presupuestos establecidos por el régimen de la contratación estatal.

Para el desarrollo del régimen, se expidió el Acuerdo 04 de 2004, a través del cual se aprobó un nuevo modelo de prestación de servicios de salud para el magisterio y se reguló, entre otros, la cobertura, la estructura financiera y el plan de beneficios del régimen de salud del magisterio. Respecto de este último, existe el pliego de condiciones LP- FNPSM-003-2011, destinado a quienes se presentaran en el proceso de selección abreviada para la prestación de los servicios de salud de los afiliados al fondo.

Del enunciado documento, se desprenden nueve apéndices en los que se define, la red de servicios, el plan de salud del magisterio, el sistema de gestión de calidad, el componente administrativo, entre otros. Ahora, el Apéndice 3, contenido del plan de atención en salud para el magisterio, establece, en el capítulo 5.3, los procedimientos no contemplados dentro del plan de atención del régimen de excepción.

Esta Corporación ha determinado que, **aun cuando los regímenes especiales tienen la facultad de establecer autónomamente los servicios de los cuales son beneficiarios sus afiliados "no lo[s] hace ajeno[s] a los principios y valores que en materia de salud establece la Constitución Política"**. De acuerdo con ello, esta Corte ha garantizado el derecho a la salud de los beneficiarios a los que,





13001-33-33-008-2019-00157-01

con argumento en las exclusiones de los planes, se les niega la atención de ciertas enfermedades o condiciones que requieren una intervención enunciada en ese capítulo. En este sentido, se adoptó la línea jurisprudencial relativa a la inaplicación del régimen de exclusión de Plan Obligatorio de Salud del régimen de Seguridad Social en Salud.

Así pues, este Tribunal ha desarrollado, en basta jurisprudencia, el criterio según el cual, los procedimientos, tratamientos o medicamentos expresamente excluidos de un plan de beneficios, deben ser suministrados a los pacientes cuando la prestación de los mismos amenace derechos constitucionales tales como la salud, la vida, la integridad personal y la dignidad humana.

- Del régimen especial de seguridad social en salud del Magisterio. Cobertura del servicio de transporte.

La Corte Constitucional en sentencia T-705/2014 señaló:

Ahora bien, en materia de salud, los afiliados al citado fondo no cuentan con un catálogo de servicios mínimos a los que tengan derecho, pues ello es definido a través de los parámetros que fije el Consejo Directivo, de la situación de cada departamento del país y de la oferta de servicios que exista en cada región, atendiendo a lo pactado en el contrato que se suscriba con la respectiva empresa que preste los servicios en determinada región.

Debido a lo anterior, no es posible determinar qué servicios médico-asistenciales están cubiertos por este régimen, pese a ello, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desarrolló la Guía del Usuario 2012-2016 con el objeto de dar a conocer a sus afiliados sus derechos mínimos en cuanto a servicios de salud. En lo que respecta a la cobertura de transporte, dicho documento establece que:

"En el evento que medie una remisión a otro centro de atención ubicado en un municipio diferente dentro o fuera de la región, el prestador de salud asumirá los costos de transporte del paciente, que se realizará a través de los medios, terrestre, fluvial o aéreo, ida y regreso, para lo cual se tendrá en cuenta el estado de salud del paciente y los servicios requeridos, esto es, de urgencia, hospitalarios o ambulatorios."

No obstante lo anterior, esta Corporación también ha señalado que en aquellos en que se excluya algún beneficio de los planes de cobertura de los regímenes exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, como es el caso del Régimen Especial de Salud del Magisterio; por analogía, resultan aplicables las mismas reglas que permiten el suministro de servicios de salud no incluidos en el POS.

Al referirse al tema, en la Sentencia T-680 de 2013 se señaló que:

"Por otra parte, esta Corporación ha considerado que dichas reglas jurisprudenciales son aplicables a los regímenes de excepción contemplados en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre los cuales, se encuentra el de *"los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en la medida en que la Corte ha asimilado el POS, al Plan de Beneficios y Coberturas. En efecto, por vía analógica, la Corte ha sostenido que a los afiliados que pertenecen a los diversos regímenes exceptuados en materia de salud, habida cuenta que si requieren con necesidad un servicio y les es imposible costearlo directamente, es deber del prestador de salud extender excepcionalmente el plan de coberturas y beneficios en procura de garantizar el más alto nivel de



13001-33-33-008-2019-00157-01

salud y de calidad de vida que se le pueda prestar al afiliado o a sus beneficiarios.[32]"

En conclusión, en lo que respecta al servicio de transporte dentro del régimen de salud del Magisterio, se tiene que el mismo está incluido en el plan de beneficios cuando deba hacerse una remisión a otra ciudad, caso en el cual deberá ser suministrado en el medio más acorde con las necesidades del paciente. Sin embargo, en algunos casos específicos, como lo es cuando se necesita de un acompañante, el citado servicio no esté incluido en el plan de beneficios, por lo que, si se satisfacen las mismas reglas que se han expuesto por esta Corporación para el otorgamiento de servicios NO POS, dicho plan deberá extenderse, en procura de garantizar el nivel más alto posible de salud a sus afiliados y beneficiarios.

Así mismo, la Corte Constitucional señaló en sentencia T-269/19:

"4.1. Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "(l)os 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" (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos^[24], lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)^[24]. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-"Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)", el cual busca que "las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución" (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre "transporte o traslado de pacientes", que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales "el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**"^[25] (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018^[30]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS" (Negrilla fuera de texto original).





13001-33-33-008-2019-00157-01

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[31].

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.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que "no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC", por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

En relación con el alojamiento la Corte Constitucional en sentencia T-309/18, establece:

En providencia **T-062 de 2017** se analizaron los casos de dos personas que requerían el reconocimiento de los gastos de transporte desde su lugar de residencia hasta las IPS correspondientes para llevar a cabo sus tratamientos al igual que la necesidad de realizar dichos desplazamientos con un acompañante debido a sus patologías, los cuales fueron concedidos al corroborarse el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

15. Ahora bien, en estas providencias se advierte que esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado[54].

En el mismo sentido, esta Corte[55] ha establecido que si "la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento". Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.



13001-33-33-008-2019-00157-01

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que *"el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"* [56]; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir el asunto bajo estudio.

- Copia de de Cedula de Ciudadania del accionante . (fs. 12).
- Copia de consulta de control expedida por la RTS SUCURSAL CARTAGENA , con fecha de atención del 18 de marzo de 2019, mediante la cual el Dr. Ramón Duque Arrazola, Especialista en Nefrología, ordenó la continuación del tratamiento de diálisis prescrito, los días lunes-miércoles y viernes en horario de 8:00 pm a 12:00 am. (f. 9).
- Copia de informe de plan de evolución expedida por la RTS Colombia –Juntos contruimos equilibrio el 18 de marzo de 2019, en el cual se describen las recomendaciones generales a seguir para la realización de las Dialisis – Hemodialisii –HD unidad renal en manejo de anemia con hematopoyéticos. (fs. 10).
- Copia de solicitud de pruebas analíticas de creatinina serica mg/dl CUPS: 903825 expedida de 22 de marzo de 2019 por la RTS Colombia. (fs. 11).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub-juice, el señor Reinaldo Monsalvo Creciente presentó acción de tutela contra la Fiduprevisora S.A –Fomag y Unión Temporal del Norte Region 5 (Clínica General del Norte), con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad humana e integralidad personal y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas asuman los gastos de

13001-33-33-008-2019-00157-01

transporte, alimentación, hospedaje y alojamiento para el y su acompañante a la Ciudad de Cartagena, para asistir a el tratamiento de hemodiálisis, prescribió por su médico tratante.

De las pruebas obrantes en el expediente se advierte que el accionante tiene 65 años de edad, que padece de insuficiencia terminal hiperplasia de la próstata, y que mediante orden médica del 18 de marzo de 2019, su médico tratante le prescribió tratamiento de hemodialisis tres veces por semana (lunes, miercoles y viernes).

Dentro del trámite de la acción de la referencia la Unión Temporal del Norte región 5 (Clínica General del Norte), sostuvo que a los docentes y sus beneficiarios se le suministran los viáticos de transporte de acuerdo al contrato y los pliegos de condiciones establecidos por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto no pueden acceder al suministro de conceptos a los cuales no están obligados a suministrar. Luego, en el presente caso, no es procedente, ordenar el pago de gastos de transporte por cuanto, el valor correspondiente del transporte desde el Municipio de San Estanislao de Kostka hasta la Ciudad de Cartagena y viceversa, equivale a más de un (1) salario mínimo diario legal vigente.

Estima este Tribunal que no le asiste razón a la entidad accionada al señalar que no le corresponde sufragar los gastos de transporte por cuanto tal servicio no se encuentra en el Plan de Beneficios de Salud, puesto que, conforme a la jurisprudencia constitucional examinada previamente, los servicios de salud que no se encuentren taxativamente excluidos, deberán entenderse incluidos.

Además, en el presente asunto se encuentran acreditados los requisitos establecidos para que proceda por parte de la EPS accionada el reconocimiento de los gastos de traslado del paciente toda vez que (i) el tratamiento que debe realizarse al accionante fue ordenado por la EPS a la que se encuentra afiliada y por su médico tratante (ii) el señor Reinaldo Monsalvo Creciente afirmó que ni el ni su círculo familiar cercano cuentan con la capacidad económica para sufragar los gastos de traslado hasta la ciudad donde le fue autorizado el servicio médico, situación que tampoco fue desvirtuada ni controvertida por la accionada. y (iii) de no remitirse al accionante a la Unidad RTS ubicada en la Cl. 31 # 54-215 , barrio Santa Lucía, en la ciudad de Cartagena, con el fin de asistir al tratamiento de hemodiálisis a los cuales debe acudir 3 sesiones por semana, tratamiento el cual de acuerdo con lo conceptuado por el médico tratante de no realizarse se estaría poniendo en riesgo su salud, puesto que tal procedimiento es necesario para el tratamiento de la patología que padece, y garantizar el goce de sus derechos fundamentales.



13001-33-33-008-2019-00157-01

En cuanto al transporte para el acompañante, ha dicho la Corte Constitucional que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando **(i)** se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; **(ii)** requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y **(iii)** ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.³

Si bien del material probatorio allegado al proceso no se encuentra que la accionante sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, estima esta Sala que el procedimiento prescrito al señor Reinaldo Monsalvo Cresiente requiere de compañía permanente, toda vez que se encuentra probado que por las horas en que practican las terapias de hemodialisis al accionante, este se ve obligado a permanecer más de un día en la Ciudad de Cartagena, lejos de su residencia. Además, si se tiene en cuenta la edad del actor, se colige que es un adulto mayor que requiere de especial protección del estado y la sociedad, y si a ello se le suman los simples padecimientos que sufre, se puede concluir que es evidente la necesidad de un acompañante.

Por otro lado, el accionante manifestó que no cuenta con los recursos económicos para solventar los gastos que le genera, trasladarse tres (3) veces a la semana a la ciudad de Cartagena y las entidades demandadas nada dijeron al respecto en su contestación.

Por otro lado, estima este Tribunal que si bien el procedimiento en principio puede ser realizado sin acompañante alguno y el accionante no se encuentra impedido para desplazarse sin acompañamiento de un tercero, el solo hecho del estado de debilidad posterior al tratamiento; y que éste deba practicarse un procedimiento que demora varias horas; así como la demora de varias horas de traslado de ida y vuelta entre Cartagena y San Estanislao de Kostka, sumado al transporte interno en esta última ciudad, hacen aconsejable brindarle compañía a efectos de apoyarlo para resolver las incomodidades e inconvenientes que resultan de todo lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que es una persona que ya no es joven (tiene 65 años) y no se encuentra en buen estado de salud.

En consecuencia, la Entidad promotora de salud deberá costear los gastos de transporte del señor Reinaldo Monsalvo Cresiente y de un acompañante a la ciudad de Cartagena a efectos de que se realice el procedimiento ordenado por su médico tratante.

Conviene señalar que en su impugnación la Unión Temporal del Norte Región 5 (Clínica General del Norte), solicitó que en caso de accederse al amparo

³ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.



13001-33-33-008-2019-00157-01

constitucional, se ordenará al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FIDUPREVISORA S.A - pagar a la accionada el costo de los servicios de salud prestados al señor Reinaldo Monsalvo Creciente que no hagan parte del contrato y los terminos establecidos en los pliegos de condiciones y el contrato que regula los servicios de salud.

Frente al tópico la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

"Con todo, como en estos casos los procedimientos, servicios, medicamentos o insumos no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC o se encuentran cubiertos, pero no financiados por la UPC, las EPS deben adelantar el mecanismo previsto en la Resolución 1885 de 2018, para que la Administradora de los Recursos del Sistema General del Sistema de Salud –ADRES–, reconozca los gastos en que incurrió. En consecuencia, las Entidades Promotoras de Salud deben acatar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio, procedimiento, medicamento o insumo no financiado por la UPC.

(...) Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio de transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la UPC no contempla esa posibilidad. Para tal fin, se deberá corroborar que el paciente "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero".

5.8. En consecuencia, en la medida en que el servicio de transporte intramunicipal para el paciente, es decir, dentro del mismo municipio, o el servicio de transporte para un acompañante no se encuentran cubiertos expresamente por el PBS con cargo a la UPC, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento establecido para ello en la Resolución 1885 de 2018⁴".

Así las cosas, como quiera que se ordenará a la Unión Temporal del Norte Región 5 (Clínica General del Norte), que cubra los gastos de transporte y alojamiento del señor Reinaldo Monsalvo Creciente y de su acompañante, la accionada podrá adelantar el recobro de los gastos y costos en que se incurra en cumplimiento de este fallo de tutela, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduciaria la Previsora –en los términos establecidos por la Ley 91 de 1989.

No obstante, la orden se confirmará mientras permanezca la necesidad de prestar los servicios de transporte y alojamiento solicitados por la parte demandante.

⁴ **Sentencia T-464/18.** Referencia: Expediente T-6.567.388 Acción de tutela instaurada por Deysi Yandy Zambrano, en representación de su hijo menor de edad Maicol Yordani Yandy Zambrano, contra la Asociación Indígena del Cauca EPS-I Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)



13001-33-33-008-2019-00157-01

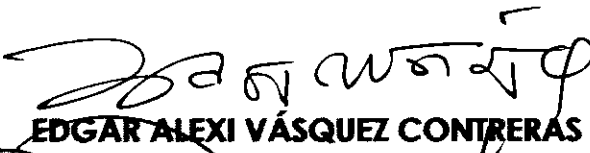
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

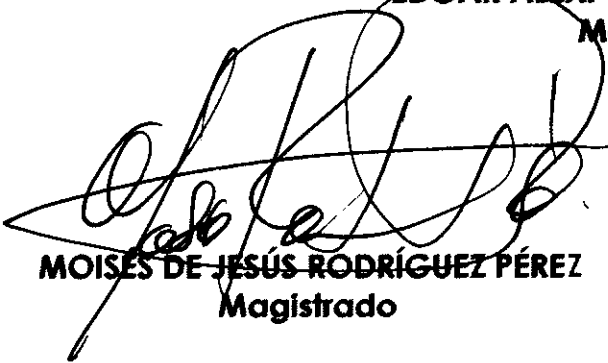
VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

100

100

100