



Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

Cartagena de Indias, Veintiuno (21) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00157-00
Demandante	REINALDO MONSALVO CRESCIENTE
Demandado	FIDUPREVISORA S.A., FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, UNIONTERMPORAL DEL NORTE REGION 5 (CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. Y MEDICINA INTEGRAL S.A.)
Tema	SALUD – GASTOS DE TRANSPORTE Y HOSPEDAJE
Sentencia no	0141

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 06 de agosto de 2019, ante la Oficina de Reparto y recibido en este Despacho en la misma fecha, el señor REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, promovió acción de tutela contra FIDUPREVISORA S.A., FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, UNIONTERMPORAL DEL NORTE REGION 5 (CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A. Y MEDICINA INTEGRAL S.A.), encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud e integridad personal.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Que se amparen sus derechos fundamentales a salud, vida, dignidad humana e integridad personal.

SEGUNDO: Que se ordene a las accionadas que asuman los gastos de transporte (desde San Estanislao de Kostka hasta Cartagena y viceversa, y transporte al interior de la ciudad para desplazarse), alimentación y hospedaje, para el actor y un acompañante para asistir a su tratamiento de hemodiálisis.

TERCERO: Que se le brinde tratamiento o integral para su padecimiento de insuficiencia renal estadio 5.

- HECHOS

En respaldo de sus pretensiones la actora expuso los supuestos facticos que a continuación se sintetizan:

El actor vive en el municipio de San Estanislao de Kostka y frente a los servicios de salud se encuentra afiliado al FOMAG.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

Desde el 8 de febrero de 2018 le diagnosticaron insuficiencia renal estadio 5, sumado a los padecimientos de hiperplasia prostática, hipertensión, anemia y riñón poliquístico.

Por la enfermedad de insuficiencia renal estadio 5 o terminal, el médico le prescribió tratamiento de hemodiálisis, la cual debe hacer 3 veces por semana en la unidad RTS ubicada en Cartagena.

Los tratamientos son de 4:30pm a 9:30pm, razón por la cual debe quedarse a dormir en esta ciudad.

Manifiesta que carece de los recursos económicos para transportarse y pagar un hospedaje en esta ciudad cada vez que tiene sesión de hemodiálisis. Por ello, solicitó a la accionada que le cubrieran dichos gastos, pero el día 31 de marzo de 2019 le responden que el objeto de su solicitud no se encuentra en el contrato suscrito por la FIDUCIARIA LA PREVISORA Y ORGANIZACIÓN CLINICA GENERAL DEL NORTE.

CONTESTACIÓN

➤ CLINICA GENERAL DEL NORTE (UNION TEMPORAL DEL NORTE REGION 5)

Aduce que no ha vulnerado ningún derecho fundamental pues siempre ha suministrado los servicios requeridos por el actor, tales como urología, medicina interna y cardiología. Manifiesta que el accionante se encuentra afiliado al FOMAG y en cuanto a lo solicitado por el actor, como lo es transporte, alimentación, y estadía para el paciente y un acompañante, corresponden a servicios que no se encuentran establecidos en el plan de beneficios contratados con el FOMAG 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 es su obligación prestar.

Con base en lo anterior, solicitó no acceder a las pretensiones deprecada en la acción de tutela.

➤ FIDUPREVISORA.

Indica que actúa como vocera y administradora del FOMAG y le compete la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para docentes y que en este caso le corresponde a la UNION TEMPORAL DEL NORTE garantizar todos los servicios médicos que sus afiliados requieran. Por ende, es la UNION TEMPORAL DEL NORTE quién está llamada a responder por los servicios de salud del accionante

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 06 de agosto de 2019, ante la Oficina de Reparto y recibida en este Despacho en la misma fecha, procediéndose a su admisión de inmediato; en el auto admisorio se ordenó la notificación a las entidades accionadas enviándose comunicación al buzón electrónico de las demandadas (fl 17) y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

Mediante Acuerdo No. CSJBOA19-104, el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar autorizó el cierre extraordinario de los juzgados que funcionan en el edificio Telecartagena, durante los días 20 y 21 de agosto de 2019, por problemas en el fluido eléctrico. Por este motivo, los términos para





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

este Despacho fueron suspendidos por esos días, debido a que las instalaciones del Juzgado se encuentran ubicadas en dicho edificio.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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 garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

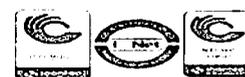
- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a salud, vida, dignidad humana e integridad personal del actor, al negarle el suministro de los gastos de traslado, hospedaje y alimentación para él y un acompañante, cada vez que requiera asistir a su tratamiento de hemodiálisis en la ciudad de Cartagena.

- TESIS

De acuerdo a la jurisprudencia citada y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la parte actora, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva su padecimiento. En este orden de ideas, le correspondía a las entidades accionadas, de acuerdo con la jurisprudencia señalada de la Corte Constitucional, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación de la parte actora se tenga por acreditada dicha incapacidad. Sin embargo, CLINICA GENERAL DEL NORTE y FIDUPREVISORA (quien actúa como administradora y 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 resorte. Por el contrario, justificaron su omisión en razones de índole administrativa y contractual, pero nunca controvirtieron la falta de capacidad económica alegada por el accionante, lo cual claramente vulnera, según las reglas jurisprudenciales esbozadas, los derechos fundamentales invocados.

De esta manera, el Despacho considera que los gastos de transporte, hospedaje y alojamiento que el accionante reclama, adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por la acción de tutela. Aunado a ello, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real de los derechos a la salud en conexidad con la vida y dignidad humanal, es ineludible que el tratamiento médico necesario para el restablecimiento de la salud del paciente debe ser accesible para éste en una





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

institución de idóneas calidades. Vale decir que cuando dicho servicio no se pueda brindar en un lugar cercano a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear su traslado no puede convertirse en un obstáculo para asegurar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Nuestra Carta Política establece en el artículo 86, que la acción de tutela es un instrumento judicial, preferente y sumario, para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y excepcionalmente de los particulares. Este es un mecanismo subsidiario y residual, lo que implica que, frente a una situación fáctica, procederá en procura de la protección de derechos fundamentales, cuando no exista otra acción de defensa judicial prevista en el ordenamiento para el efecto, o cuando existiendo, no sea eficaz para obtener su amparo; o cuando se promueva como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para desatar el problema jurídico propuesto con antelación a estas consideraciones, se dará paso a la exposición del tema siguiente

(i) Reglas jurisprudenciales sobre el cubrimiento de gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes por parte de las EPS.

La Honorable Corte Constitucional, tal y como lo sentó en la sentencia T-760 de 2008, manifestó que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud, tal y como se precisó la Corte en sentencia T 352 de 2010, según la cual, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere 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 y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En lo que tiene que ver con el último requisito, en sentencia T 940 de 2009 la Corte Constitucional estableció que, frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.

De este modo, los pacientes que así lo requieran tienen derecho a que los costos de transporte y estadía sean sufragados por la EPS, siempre y cuando demuestren que ni ellos ni sus familiares pueden sufragarlos.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que el señor REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, promovió la presente acción de tutela con la finalidad que se le tutelaran sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud e integridad personal, y como consecuencia de la concesión de dicho amparo, se ordene a las entidades accionadas, que autoricen y suministren los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para el actor y un acompañante para asistir a su tratamiento de hemodiálisis, desde el municipio de San Estanislao de Kostka, hasta la ciudad de Cartagena.

Sin embargo, las entidades accionadas manifestaron en síntesis que siempre han garantizado el derecho a la salud del actor, pero que los servicios pretendidos por el actor a través de este accionamiento no hacen parte del plan de cobertura ni se encuentra dentro de los servicios contratados por la UNION TEMPORAL DEL NORTE REGION 5 y FOMAG, por ende, no pueden suministrar los gastos de transporte, hospedaje y alojamiento para el actor y un acompañante.

Pues bien, revisadas las pruebas que obran dentro del expediente, tenemos por acreditado que REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, se encuentra afiliado al régimen de salud del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; que la entidad o IPS encargada de prestar y





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

materializar los servicios de salud del actor es la CLINICA GENERAL DEL NORTE; que el actor tiene aproximadamente 65 años de edad (fl 12); que padece de INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL, HIPERPLASIA DE LA PROSTATA, RIÑÓN POLIQUISTICO E HIPERTENSION ESENCIAL (FL 09); y que por esto, mediante orden medica del 18 de marzo de 2019 (reverso folio 09), su médico tratante le prescribió tratamiento de hemodiálisis tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes).

Además, el actor manifestó bajo la gravedad de juramento que se entiende prestado con la presentación de esta tutela, que carece de los recursos económicos necesarios para transportarse, hospedarse y alimentarse desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Cartagena para hacerse el tratamiento de hemodiálisis.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la parte actora, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva su padecimiento. En este orden de ideas, le correspondía a las entidades accionadas, de acuerdo con la jurisprudencia señalada de la Corte Constitucional, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación de la parte actora se tenga por acreditada dicha incapacidad. Sin embargo, CLINICA GENERAL DEL NORTE y FIDUPREVISORA (quien actúa como administradora y 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 resorte. Por el contrario, justificaron su omisión en razones de índole administrativa y contractual, pero nunca controvirtieron la falta de capacidad económica alegada por el accionante, lo cual claramente vulnera, según las reglas jurisprudenciales esbozadas, los derechos fundamentales invocados.

De esta manera, el Despacho considera que los gastos de transporte, hospedaje y alojamiento que el accionante reclama, adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por la acción de tutela. Aunado a ello, teniendo en cuenta que para el goce efectivo y real de los derechos a la salud en conexidad con la vida y dignidad humanal, es ineludible que el tratamiento médico necesario para el restablecimiento de la salud del paciente debe ser accesible para éste en una institución de idóneas calidades. Vale decir que cuando dicho servicio no se pueda brindar en un lugar cercano a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear su traslado no puede convertirse en un obstáculo para asegurar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

En cuanto a los gastos que se deben suministrar para el acompañante, tenemos que la Corte Constitucional en sentencia T-309 de 2018, estableció que:

“En el mismo sentido, esta Corte 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”.

(...) Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”





Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00157-00

Bajo este entendido, el Despacho encuentra suficientemente probado que por las horas en que se le practican las terapias de hemodiálisis al accionante, este se ve obligado a permanecer más de un día en la Ciudad de Cartagena, lejos de su residencia. Además, si tenemos en cuenta la edad del actor, se colige que es una persona de la tercera edad que requiere de especial protección del estado y la sociedad por ser sujeto de especial protección constitucional, y si a ello le sumamos los múltiples padecimiento que sufre, podemos concluir que es evidente la necesidad de un acompañante.

Por las razones expuestas, se ordenará a FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FOMAG y a CLINICA GENERAL DEL NORTE autorizar y entregar los recursos para cubrir los gastos de transportes (intermunicipales e internos), alojamiento y alimentación de REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, desde el municipio de San Estanislao de Kostka, hasta la ciudad de Cartagena, para la realización del tratamiento de hemodiálisis.

Por lo que

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y salud, del señor REINALDO MONSALVO CRESCIENTE, 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 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 acompañante, desde el municipio de San Estanislao de Kostka, hasta la ciudad de Cartagena, para la realización del tratamiento de hemodiálisis.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

