**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENERIFE**

**TENERIFE, TREINTA y UNO (31) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020)**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ACCIONANTE: ASTRID DEL CARMEN OLIVERA VARGAS**

**ACCIONADO: CLINICA GENERAL DEL NORTE**

**RAD: 2020-00047-00**

**ACTA SENTENCIA TUTELA No:03 III TRIMESTRE 2020**

**ASUNTO:**

Procede el despacho en sede de primera instancia a proferir sentencia de tutela al interior del trámite tutelar de la referencia instaurado por la señora Astrid Olivera Vargas en contra de la Clínica General del Norte, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición ejercido el día 23 de julio de 2020, por no haberle reembolsado los gastos en los que incurrió para asistir a sus citas médicas y no cumplir con la obligación de otorgarle viáticos y alimentación.

1. **ANTECEDENTES**

**HECHOS:**

La parte accionante narra los siguientes hechos, asi**:**

1. Resalta que, su hijo Augusto José Orozco Olivera, es cotizante del régimen especial de salud del magisterio, y ella, está en calidad de beneficiaria del régimen de salud.

En el año 2019, para el mes de diciembre, en cita médica con el Dr. Castillo, fue remitida a cirugía oncológica, como fin para practicarle una biopsia, la cual reveló que padece de: “*carcinoma lobulillar infiltrante”, en el seno izquierdo*. Motivo por el cual, inició tratamiento de quimioterapia, debiéndose desplazar de su lugar de residencia que es el municipio de Tenerife a la Clínica General del Norte, ubicada en la ciudad de Barranquilla. Conforme a ello, ha realizado cuatro (4) desplazamientos a la Clínica General del Norte, con el fin de cumplir a cabalidad su tratamiento médico según consta en el carnet de citas para quimioterapia, en las siguientes fechas: 20 mayo, b) 10 de junio, c) 1º de julio y d) 22 de julio del 2020.

1. Señala que, el médico Navarro Pichott, el pasado 8 julio 2020, en cita médica realizada de manera telefónica le ordenó un nuevo ciclo de cuatro (4) quimioterapias que se deben realizar cada 20 días, iniciando el 12 de agosto de 2020.
2. Alega que, debido a la necesidad de desplazarse para poder realizar su tratamiento médico, La Clínica General del Norte, le ha entregado la suma de ciento sesenta mil pesos ($ 160.000) para cada viaje realizado, suma correspondiente a los viáticos de ida y regreso del lugar de residencia hasta la clínica, para ella y un acompañante, suma que asevera que equivale al transporte en servicio intermunicipal.
3. Enfatiza que, debido a lo complejo de su tratamiento y la situación física actual que padece debido al estado en el cual queda posterior a las quimioterapias, lee resulta indispensable estar siempre acompañada por un adulto, mas aun que, el procedimiento se realiza por fuera de su domicilio actual, situación que conlleva a un alza en la alimentación y demás gastos necesarios durante las citas programadas por el médico tratante.
4. Debido a la pandemia generada por la expansión del coronavirus- COVID-19 y el aislamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional, no se están prestando servicios de transporte intermunicipal, lo que la obliga junto a su acompañante a contratar un servicio particular de transporte para poder desplazarse y cumplir con el tratamiento médico de quimioterapias. Dos situaciones que afectan aún más el alza del precio del transporte, son los horarios en que es atendida, son estrictos por lo que, no puede esperar a que el vehículo tenga los cupos necesarios para realizar el viaje y su condición de salud, debe mantener la distancia preventiva ya que enfermarme con COVID- 19, le podría resultar fatal.
5. Señala que, los cuatro viajes que ha realizado le han generado un gasto de alrededor de $960.000, dinero con el que no contaba y se vio en la necesidad de realizar préstamos de dinero para cumplir con las citas programadas, dineros con los que aún se encuentra en deuda.



1. Es consciente la actora, que, después de la fase de quimioterapias viene la fase de la cirugía para removerle el cáncer y posteriormente las radioterapias, por eso es necesario ser puntual y riguroso con los tratamientos para obtener los mejores resultados.
2. Finalmente señala que, el día 24 de julio de 2020, ejercitó su derecho de petición ante la Clínica General del Norte, con el fin de ponerles en conocimiento la situación, sin embargo, hasta la fecha no ha sido respondida.

**PRETENSION:**

1. Que se ordene a la Clínica General del Norte, el pago de los viáticos de transporte y alimentación de la paciente con su acompañante por la suma de $450.000 pesos, por cada cita médica prescrita para su tratamiento de quimioterapia.
2. Que se ordene a la Clínica General del Norte, el pago de los gastos en los que incurrió por concepto de transporte y alimentación para el desplazamiento a sus tratamientos de quimioterapia.
3. Que se ordene a la Clínica General del Norte, una atención integral con la accionante.

**II.TRAMITACION**

**TRÁMITE TUTELAR**

La acción de tutela de la referencia fue presentada el día 19 de agosto de 2020, a través del correo institucional: jpmtenerife@cendoj.ramajudicial.gov.co, profiriéndose auto admisorio de la misma fecha de presentación, en el cual se ordenó vincular al trámite tutelar a la Clinica General del Norte, Regional Magisterio Región 6, en el Departamento del Atlántico; Mediante oficios Nos: 0576, 0577, 0575, de fecha 19 de agosto de 2020, se notificó el auto interlocutorio que admite la acción de tutela remitiéndose a través del correo personal e institucional de las partes procesales.

Posteriormente, del trámite de admisión el dia 21 de Agosto de 2020, la entidad Clínica General del Norte, contestó dentro del término alegando que la entidad responsable de girar los fondos es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduciaria la Previsora. Por ende, mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020, se dispuso la vinculación de dicha entidad al trámite tutelar, notificando a las partes a través de los oficios Nos: 0591, 0590, 0592, 0589.

1. **CONTESTACION DE LA TUTELA**

Dentro del término legalmente conferido la entidad de salud vinculada y las vinculadas respondieron dentro del plazo asi:

1. **CLINICA GENERAL DEL NORTE S.A.- REGIONAL MAGISTERIO ZONA 6. DPTO. MAGDALENA**

Alegó la falta de subsidiariedad e improcedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de sumas de dinero, amparándose en el pronunciamiento jurisprudencial T- 555/ 1998: ***“ la acción de tutela no procede (…) cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela”.***

Igualmente alegan que, la suma que otorgan de los viáticos son correspondientes a esta cifra: valor del bus intermunicipal para 2 personas de Tenerife a Barranquilla, ida y vuelta, son: $ 160.000, concepto estipulado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del pliego de condiciones, por lo que, no pueden otorgar mayor suma. Aunado a ello, el accionante al solicitar el reembolso no aportó los tiquetes o cuenta de cobro que acreditaran el valor gastado desde su lugar de residencia a la ciudad de Barranquilla. Respecto a los gastos de alimentación, señalan que, no reembolsaran dicho concepto por no ser obligación de la organización.

Igualmente señalan que, no están legitimados por pasiva para ordenar mayor valor para los viáticos de la accionante, pues quien determina el valor es la entidad Fiduprevisora. Finalmente, demuestran que contestaron dentro del trámite el derecho de petición de la accionante.

1. **FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA**

Alega la falta de legitimación por pasiva en la causa puesto que no son IPS para ordenar conceptos médicos, ni viáticos, simplemente se encargan de administrar los recursos que les gira el Ministerios de Educación, posteriormente contratados, tal cual como está legalmente establecido en el artículo 5, Núm. 2º de la Ley 91 de 1989, que dispone: **“garantizar la prestación de los servicios médicos- asistenciales , que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo”.**

1. **GERENTE DE SERVICIOS DE SALUD y VICEPRESIDENTE DE FOMAG:**

Guardaron silencio.

1. **PRUEBAS:**

**PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONANTE- DOCUMENTALES:**

Certificado de afiliación de la señora Astrid del Carmen Olivera.

Historia Clínica de la señora Astrid del Carmen Olivera.

Carnet de Quimioterapias de la señora Astrid del Carmen Olivera.

Orden médica para la cirugía de mama y tumores TBL

Derecho de petición dirigida a la Clínica General del Norte por Astrid del Carmen Olivera

**DOCUMENTOS APORTADOS AL TRAMITE TUTELAR POR EL ACCIONANTE:**

* PERMISO MINISTERIO DE TRANSPORTE
* CERTIICADO DE MOVILIDAD
* TIQUETES DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL
* CARNET DE QUIMIOTERAPIA
* ECOGRAFIA DE PELVIS
* HC GINECOLOGÍA ONCOLOGICA
* ORDENES MEDICAS

**DOCUMENTOS APORTADOS POR LA PARTE VINCULADA:**

* RESPUESTA DE ESCRITO DE PETICION y PANTALLAZO DE ENVIO DE LA RESPUESTA AL CORREO ELECTRONICO
* CERTIFICADO DE VINCULACION DE LA ACCIONANTE EN CALIDAD DE BENEFICIARIA

**V. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales que *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*[[1]](#footnote-1) De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso[[2]](#footnote-2) y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

**Competencia**

Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, este despacho es competente para conocer acerca de la acción de tutela de primera instancia.

**Legitimación por activa**

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, manifiesta que se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela:

 ***“i) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: (…); iv) en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa (…)”***

En el presente caso, la accionante actúa a nombre propio actuación que es procedente para interponer la acción de tutela, por lo que, el despacho no advierte problemas de legitimación frente a la aquí accionante.

**Legitimación por pasiva**

El artículo 86 Superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, determina que la acción de tutela puede interponerse contra cualquier autoridad pública que amenace o vulnere la satisfacción de los derechos fundamentales, tanto por acción como por su omisión.

En esta ocasión, la legitimidad de la Clínica General del Norte, no genera mayor dificultad, pues conforme al escrito de tutela ésta es la entidad que presuntamente no ha cumplido en el aseguramiento de los derechos fundamentales de la actora. Por ello, no cabe duda de que, en razón de sus funciones, constituye la parte pasiva de la presente causa.

**Problema jurídico:**

El problema jurídico se centra en tres aspectos concernientes a las peticiones de la accionante, asi:

1. ***¿Vulneró el derecho de petición la Clínica General del Norte, al no haber otorgado respuesta de fondo y conforme al núcleo esencial del derecho de petición a la petición que ejercitó la señora Astrid Olivera Vargas, el día 23 de julio de 2020?***
2. En el caso de marras se pretende que la entidad Clínica General del Norte, le reintegre a la accionante el valor de los viáticos que se gasto la accionante para acudir a sus citas médicas durante las fechas: a) 20 mayo, b) 10 de junio, c) 1º de julio, d) 22 de julio del 2020 y e) 13 de agosto de 2020, ***¿es procedente la acción de tutela cuando tiene como propósito su interposición para reclamar el reembolso de sumas de dinero, obligaciones económicas en que incurrió el accionante para poder asistir a sus citas médicas?***
3. Es procedente la acción de tutela para reclamar la entrega de viáticos intermunicipales y alimentación conforme a las necesidades del actor obviando el pliego de condiciones del contrato de prestaciones de servicios médicos que ofrece la Clinica General del Norte, a través de la Fiduprevisora?

Antes de entrar a considerar el fondo de la presente controversia, este despacho deberá verificar que la demanda cumpla con los requisitos para su procedencia, previstos en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Para ello, a continuación se realizará el estudio de los requisitos fijados por la Corte Constitucional para tal efecto, analizara la procedencia frente al derecho de petición y dos concentrara en el examen de subsidiariedad, en cuanto al segundo problema jurídico, por constituir el centro del debate de la acción constitucional.

1. **Análisis de procedencia de la acción de tutela frente al derecho de petición ejercitado por la señora Astrid Olivera Vargas, el dia 23 de julio de 2020:**

La H. Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU-961 de 1999,

sostuvo que:

***“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?***

***Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia.  Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.***

***(…)***

***Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.”***

Por regla general, la Corte Constitucional, ha sostenido que la acción de tutela deberá promoverse en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la afectación o amenaza de los derechos fundamentales, sin que exista un término específico para declarar su improcedencia, pues ésta dependerá, en esencia, de las condiciones fácticas y jurídicas que exponga el actor. Aun así, respecto al derecho de petición no existe caducidad frente al ejercicio de su acción, pues es indefinido en el tiempo su resolución y mas aún solo está supeditado a que no sea contestado de fondo por argumentos de reserva legal o constitucional.

De esta manera, en torno al derecho de petición a nivel jurisprudencial se ha admitido una presunción de razonabilidad en los eventos que la parte actora radica la demanda durante este periodo, pues bastará dicha constatación para que el juez de tutela considere el cumplimiento del requisito de inmediatez. Así las cosas, en la presente oportunidad, el despacho estima que es superado positivamente el requisito de inmediatez, en torno al derecho de petición.

Por ende, se estudiará el caso concreto del problema jurídico: ¿Vulneró el derecho de petición la Clínica General del Norte, al no haber otorgado respuesta de fondo y conforme al núcleo esencial del derecho de petición a la petición que ejercitó la señora Astrid Olivera Vargas, el día 23 de julio de 2020?

En el caso concreto, el dia 23 de julio de 2020, la accionantepresentó ejercicio de petición ante la Clínica General del Norte, en la que solicita lo siguiente:

* ***“con efecto retroactivo y a futuro, el pago de los viáticos y alimentación de Astrid del Carmen Olivera Vargas (paciente) y Augusto José Orozco Olivera (acompañante) por la suma de $450.000, por cada visita al médico prescrita en la orden médica realizados y por realizar, toda vez que soy una paciente oncológica, cuyo suministro de tratamiento es de importancia para mi supervivencia. (…)” ibídem.***

Conforme, a lo anterior se constata al interior del expediente de tutela y con las pruebas documentales arrimadas por la parte accionada Clínica General del Norte, que efectivamente dentro del trámite tutelar la entidad Clínica General del Norte, contestó la petición de fecha 23 de julio de 2020, siendo la respuesta contraria a los interés de la accionante, notificada a la dirección de correo electrónico: ajoo119@hotmail.com el día 21 de agosto de 2020, según consta en el escrito de contestación conforme al anexo adjunto.

Conforme a lo anterior respecto al derecho de petición de fecha 23 de julio de 2020, existe un hecho superado, al haberse superado la afectación del derecho de petición, careciendo este juzgador de objeto de pronunciamiento en torno al problema jurídico, conforme lo dispone el artículo 26 del Dcto. 2591 de 1991.

1. **Análisis de procedencia de la acción de tutela cuando *tiene como propósito su interposición reclamar el reembolso de sumas de dinero, obligaciones económicas en que incurrió la accionante para poder asistir a sus citas médicas***

¿La negativa dada por la NUEVA EPS, para reconocer el reembolso económico de los gastos médicos sufragados por la señora Astrid Olivera Vargas, en los gastos de transporte y alimentación que ha sufragado para ella y un acompañante desde la fecha 20 de mayo hasta la actualidad y lo que en lo sucesivo se causen, constituye una vulneración o amenaza en los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) Procedencia subsidiaria de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción constitucional de tutela para solicitar reembolsos y reclamar gastos de transporte, alimentación y hospedaje por traslado del paciente iii) El caso concreto.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos. Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Respecto al tema de reembolso económico por gastos de transporte y alimentación del paciente y su acompañante, ***la H. Corte Constitucional en Sentencia T-655 de 2012, con ponencia del Magistrado, Humberto Antonio Sierra Porto, ha manifestado:***

***“(…) Ahora bien, con respecto a la procedencia del reembolso, como una suma de dinero o indemnización por los servicios de salud asumidos, la Corporación ha reiterado su improcedencia vía tutela por ser esta una petición de carácter eminentemente económico que no avizora una vulneración en derecho fundamental alguno, más cuando existen otros medios ordinarios de defensa judicial para su reclamación, y atendiendo al carácter subsidiario de la acción de tutela.***

 ***“El propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. El camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria”.***

De igual manera, en sentencia T-346 de 2010 la Corte Constitucional estableció de manera clara y precisa que:

**“*Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas sumas. Desde esta perspectiva, se entiende que el amparo de tutela es procedente, de manera excepcional, para obtener el rembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados al paciente, (i) cuando la entidad que tiene a cargo dicha prestación se niega a proporcionarlo, sin justificación legal y (ii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro****”*. (subrayas del despacho).

En este sentido, la causa final de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales, más no la creación jurisprudencial de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra legislación ordinaria. Por ello, la Corte ha reiterado por regla general, que es improcedente solicitar reembolsos de gastos sufragados por medicamentos, exámenes o procedimientos médicos. Así, en sentencia T-104 de 2000 la Corte señaló:

***“(…) En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados (…), en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo*** ***pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual [se] deberá acudir (…), si considera que [se] tiene derecho a dicho reconocimiento (…)”. A contrario sensu, si la Corporación autorizara el pago de reembolsos por prestaciones económicas ya pagadas, la acción de tutela se desnaturalizaría, por cuanto los ciudadanos disponen de otros mecanismos de defensa para solicitar el reintegro de los gastos en que tuvo que incurrir.***

***Lo anterior, se afirma por cuanto la reclamación del reembolso puede ser ventilada ante la entidad promotora de salud en primera instancia, y posteriormente ante la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, toda vez que corresponde a un conflicto jurídico entre un afiliado y una entidad administradora de seguridad social.”***

***(“…”) Concluyéndose, que al existir medios ordinarios de defensa, para discutir la procedencia o no del reembolso y reclamaciones por los gastos asumidos en la prestación del servicio de salud, se hace nugatoria la posibilidad de acudir a la presente acción constitucional, toda vez que la misma no es el escenario jurídico propicio para discutir asuntos de carácter económico, que en últimas no amenacen o vulneren derechos fundamentales”.***

**El caso concreto:**

En el presente caso, la acción de tutela es presentada por la señora Astrid Olivera Vargas, por considerar que le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y seguridad social, como consecuencia de la negativa de la Clínica General de Norte, en reconocer el reembolso del dinero que sufragó en gastos de transporte intermunicipal para ella y un acompañante de sus residencia hasta la ciudad de Barranquilla, desde el día 20 de mayo de 2020 hasta la fecha y lo que en lo sucesivo se cause. Puesto que la suma, que le otorga la entidad Clínica General del Norte, no le cubre la alimentación y es insuficiente ante la realidad económica del transporte intermunicipal que cuesta mas por la emergencia sanitaria.

Debido a que, debe acudir a sus citas médicas de vital importancia y ante la carencia de los recursos que le gira la entidad de salud, debió prestar dinero para poder acceder al servicio medico, aunado a que sus horarios de citas médicas son restringidos, por lo cual debe viajar en la madrugada costándole el pasaje ida y vuelta para sus acompañante en cada cita medica la suma de $ 450.000, cuando solo la E.P.S. le otorga la suma de $160.000, por cada cita para ella y su acompañante.

Se observa en el expediente, que los gastos a los que alude la actora, fueron generados desde el mes de mayo de 2020, la misma actora reconoce que le otorgan las sumas de viáticos para ella y el acompañante, pero es insuficiente la cifra por motivos que no se ajustan a la realidad económica en la que se vive motivo de la pandemia, que los pasajes aun aumentado. Aunado a ello, la Clínica General, aporta los desprendibles de cancelación de los viáticos y recalca que, no han resuelto la situación del pago de la sumas asumida por loa accionante porque, la misma no aportó las cuentas de cobros conforme al trámite administrativo que ellos han dispuesto, tanto es así, que el mismo actor reconoce la situación, que una vez contestado el derecho de petición y conociendo la alegación de la entidad accionada, aporta dicha documentación tanto a la E.P.S como al juzgado el día 21 de agosto de 2020.

Conforme, a lo anterior, el argumento expuesto por la accionante, con respecto al reembolso económico solicitado, es una solicitud realizada en sede tutela que contiene peticiones de índole dineraria la cual invocando los criterios de la Corte, no deben ser susceptibles de controversia alguna en sede de tutela, teniendo en cuenta que para reclamarlos, es preciso acudir a otros mecanismos de defensa judicial, señalados expresamente en los ordenamientos sustanciales y procedimentales, como es la justicia ordinaria.

La actora solo enuncia los derechos fundamentales violados como el hecho de su situación de salud y patología de cáncer, la cual no desconoce el despacho que sea una situación sensible y dolorosa para quien la padece, pero no alega ni demuestra su afectación al mínimo vital como le hecho objetivo de no contar ni con un mínimo vital del cual depender ni que su núcleo familiar no cuenta con los medios económicos para sufragar las sumas, afectado el mínimo vital, causales objetivas de las cuales no aporta prueba alguna; es mas existe presunción de incapacidad económica cuando el usuario pertenece al Sisben, pero en el caso de marras la usuaria es beneficiaria del régimen contributivo; amén de ello, después, presenta dicha acción, reconociendo que sí le dan los viáticos pero la suma no le alcanza, lo cual no evidencia una afectación a su derecho fundamental sino una controversia administrativa que debe resolverse directamente con la E.P.S. conforme a la plataforma de suministro de salud que ofrece a través del contrato con Fiduprevisora y el Concejo del FOMAG, con el fin que sea incluido dentro el pliego de condiciones dicho reclamo.

De conformidad con el análisis precedente, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, precisando que la Tutela no es el mecanismo judicial idóneo para solicitar el reembolso económico aludido, toda vez que existen otras acciones judiciales para la obtención del mismo, como lo es también la ampliación de las facultades de la Superintendencia de Salud, conforme lo dispone el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, incluyendo las controversias que se relacionan con:i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; ii) recobros entre entidades del sistema y iii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador*.* A su vez, determinó la naturaleza del procedimiento como preferente y sumario.

En conclusión, la acción de tutela no procede para obtener el reembolso de los gastos en que incurrió la accionante, habida cuenta que no se encuentra en las circunstancias de excepcionalidad descritas, y además porque existen otros medios judiciales para obtener el reembolso de los gastos médicos que debió sufragar, ni prueba dichas excepciones que permitan a este juzgador flexibilizar, la acción de tutela.

En ese orden de ideas, este despacho denegará el amparo a los derechos fundamentales invocados, por ser la tutela improcedente para deliberar y decidir las solicitudes de reembolso con ocasión a la asunción de gastos en la prestación del servicio de salud con la Clínica General del Norte.

**3.Procedencia de la acción de tutela para reclamar la entrega de viáticos intermunicipales y alimentación conforme a las necesidades del actor obviando el pliego de condiciones del contrato de prestaciones de servicios médicos**

La entidad Clínica General del Norte, vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida de la señora Astrid Olivera Vargas, al no suministrarle el servicio de transporte y alimentación para ella y un acompañante, otorgándole sumas inferiores a las actuales del valor del transporte intermunicipal, cuando el objetivo es lograr asistir a un tratamiento ambulatorio constante que requiere en la ciudad de Barranquilla, toda vez que, padece de cáncer ***“ carcinoma lobulillar infiltrante en el seno izquierdo***”?

Conforme a ello, mediante Sentencia T- 309 de 2018, con Ponencia del Magistrado Jose Fernando Reyes Cuartas, analizó el tema del transporte como un medio de acceso al servicio de salud, asi:

***“ (…) Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.° 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social “Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unid******ad de Pago por Capitación (UPC)”establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud –IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remisora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.***

***13. No obstante, esta Corte[[3]](#footnote-3), frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:***

***(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.***

***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 cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”[[4]](#footnote-4).***

***La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor[[5]](#footnote-5), no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados”.***

**Caso concreto**

La señora Astrid Olivera, quien reside en jurisdicción del municipio de Tenerife, Magdalena, interpuso acción de tutela para que el juez constitucional ordenara a la Clinica General del Norte, el reconocimiento de los gastos de transporte y viáticos con valores actuales del servicio de transporte, tanto para ella como para su acompañante con el fin de asistir a los diferentes tratamientos que se le ordenan en la ciudad de Barranquilla, Atlántico.

 Respecto del presupuesto de subsidiariedad, las condiciones particulares de la accionante, esto es, que se trata de una paciente que está superando un tratamiento de una enfermedad catastrófica, que pertenece a una población vulnerable desde el punto socioeconómico, y se encuentra ante la existencia de un riesgo para los derechos a la salud y la vida, exigen dichas circunstancias valorar la idoneidad y eficacia de la tutela, como medio de defensa.

Ahora bien, de conformidad con los elementos probatorios aportados al expediente, esta despacho advierte que la señora Astrid Olivera, afiliada en calidad de beneficiaria a la Clinica General del Norte, a través del régimen contributivo especial , se encuentra asistiendo a controles de cáncer de mama en el seno izquierdo, recibiendo en la actualidad tratamiento de quimioterapia; sin embargo, la asistencia a dichos controles se realiza en una ciudad diferente a la de sus residencia, por la suma otorgada por concepto de viáticos para ella y su acompañante no son efectivos, pues la suma no alcanza en vista que, los precios debido a la situación sanitaria del país y los protocolos de bioseguridad han permitido que la tarifa aumente, debiendo complementar en mas de un 50% la suma que le otorgan.

Se resalta que la enfermedad que padece la accionante, catalogada como catastrófica, es una patología que requiere un seguimiento oportuno y continúo. Por consiguiente, precisa asistir a los controles ordenados por su médico tratante y, en razón de ello, necesita trasladarse desde su lugar de residencia en el municipio de Tenerife, Magdalena, hasta la ciudad de Barranquilla, donde se encuentra ubicada la IPS en la que se realiza dicho procedimiento médico.

Este desplazamiento se adecúa a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costeado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica. Criterio de acceso al servicio de salud que es integral y el cual no varía de un sistema de salud especifico como lo es el pliego de condiciones establecidos por FOMAG a través de la Fiduprevisora, los cuales no pueden desnaturalizar los principios generales del derecho a la salud dentro del régimen de seguridad social.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad. Puesto que, al otorgar valores por conceptos de viáticos que son inferiores al monto del precio actual del pasaje, se interpone una barrera administrativa para que el usuario acceda al servicio, haciéndole padecer y sufragar una carga que no está en el deber de soportar.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS en concordancia con la IPS, deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017.

En suma, respecto del cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos de la accionante y su acompañante, como se expuso, se acreditó que la accionante reside en el municipio de Tenerife, conforme al certificado de afiliación aportada por la Fiduprevisora, y cuenta con órdenes medicas Nos: 29969037; 29969080; 29969123; e historia clínica oncológica, citas que deben ser cumplidas en la ciudad de Barranquilla, esto es a una distancia aproximada de 4 horas y media, ello con el fin de asistir a controles del cáncer que padece.

También se demostró que no cuenta con recursos económicos suficientes, en tanto dicha información que la EPS no desvirtuó, lo que ratifica la presunción de veracidad que recae sobre dichas afirmaciones..

De otro lado, los procedimientos que le hacen a la accionante por parte del médico tratante dejan en una debilidad a la paciente condición que exige el apoyo de un tercero para su movilización. Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos de la accionante y su acompañante; costos que deben reconocerse de manera actualizada al valor del transporte intermunicipal hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante u otro que le dificulte la marcha, con recobro por parte de la I.P.S ante la respectiva entidad que debe generarle los recursos, que sería FOMAG, quien gira los recursos para su administración ante la Fiduprevisora.

Por lo expuesto, el despacho ordenará a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, REGIONAL MAGDALENA, MAGISTERIO ZONA 6, que cubra los gastos derivados de transporte y viáticos de la accionante y su acompañante desde su lugar de residencia hasta la instituciones especializadas que le deben prestar el servicio; el costo de los viáticos que se le deben reconocer a la paciente y al acompañante, deben reconocerse de manera actualizada al valor del transporte intermunicipal hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante u otro que le dificulte la marcha. La I.P.S CLINICA GENERAL DEL NORTE, queda facultada para realizar los respectivos recobros ante la entidad administrativa competente.

No hay lugar a ordenar la entrega de valores correspondiente a alimentación para la accionante toda vez que, no consta orden medica que determine que debe llevar una alimentación especifica ni mucho menos se comprueba que su estado económica es tan vulnerable que no puede costearse su propia alimentación.

Finalmente, en cuanto al principio de integralidad de la salud, se amparará el derecho a la salud integral de la accionante, en la medida que la CLINCIA GENERAL DEL NORTE, deberá garantizarle a la accionante la prestación efectiva y eficiente del derecho a la salud, sin obstáculos y dilación alguna a los procedimientos, medicamentos, citas, etc., que le sean ordenadas por su médico tratante, para el control y manejo de la patología que la aqueja.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenerife, Magdalena, administrando justicia y por autoridad de la ley,

**VI. RESUELVE:**

1. **DECRETAR HECHO SUPERADO,** en cuanto al problema jurídico de violación al derecho de petición ejercitado por la accionante señora Astrid Olivera Vargas, el día 23 de julio de 2020 ante la Clínica General del Norte, por las razones anteriormente expuestas.
2. **DENEGAR,** el amparo a los derechos fundamentales invocados por la señora Astrid Olivera Vargas, por ser la tutela improcedente para deliberar y decidir las solicitudes de reembolso con ocasión a la asunción de gastos en la prestación del servicio de salud con la Clínica General del Norte.
3. **AMPARAR**, el derecho a la salud de la accionante señora ASTRID OLIVERA VERGARA, conforme al principio de integralidad en materia de salud, en la medida que la CLINCIA GENERAL DEL NORTE, deberá garantizarle a la accionante la prestación efectiva y eficiente del derecho a la salud, sin obstáculos y dilación alguna a los procedimientos, medicamentos, citas, etc., que le sean ordenadas por su médico tratante, para el control y manejo de la patología que la aqueja.
4. **ORDENAR**, a la IPS CLINICA GENERAL DEL NORTE, REGIONAL MAGDALENA, MAGISTERIO ZONA 6, que cubra los gastos derivados de transporte y viáticos de la accionante y su acompañante desde su lugar de residencia hasta la instituciones especializadas que le deben prestar el servicio; el costo de los viáticos que se le deben reconocer a la paciente y al acompañante, deben reconocerseles de manera actualizada al valor del transporte intermunicipal hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante u otro que le dificulte la marcha. La I.P.S CLINICA GENERAL DEL NORTE, queda facultada para realizar los respectivos recobros ante la entidad administrativa competente.
5. **SIN LUGAR**, a ordenar la entrega de valores correspondiente a la alimentación para la accionante, conforme a las razones previamente dispuestas.
6. Si esta providencia no es impugnada, remítase electrónicamente a la H. Constitucional, para sueventual revisión.
7. **NOTIFICAR,** personalmente a las partes a través de su correo electrónico

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.**



**HERMES DE JESUS HERNANDEZ VIVES**

**JUEZ**

1. En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-2)
3. En la sentencia T-467 de 2002 la Corte empezó a establecer la obligatoriedad del servicio del transporte del usuario por parte de la EPS cuando: *“(i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarle a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio*”. Sin embargo, en sentencia T-1158 de 2001 ya se había ordenado el traslado en ambulancia de un menor discapacitado, desde su residencia hasta el lugar donde deben serle realizados los procedimientos de rehabilitación, pues, en este caso, la Corte consideró que se trataba de un menor inválido, con 84% de incapacidad, y estaba demostrada la falta de recursos económicos de la familia para asumir los costos del traslado. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. Entre otras, T-161 de 2013, T-568 de 2014, T-120 y 495 de 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. Por ejemplo, el parágrafo, articulo 2 de Resolución 5261 de 1994 [↑](#footnote-ref-5)