



REPÚBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO JUDICIAL DE GARAGOA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL

Garagoa, Boyacá, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: DOMINGO RAMIRO CASTRO QUIMBAY
Accionada: FAMISANAR EPS.
Vinculadas: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, Y LA UNIDAD RENAL FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A. – SEDE TUNJA.
Radicado: 152994089001-**2022-00120**-00.

Sentencia No. 32

Temas. Protección del derecho fundamental a la salud. Procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social en salud, dignidad humana y la vida por la falta de suministro de gastos de transporte para atender la prestación de servicios médicos fuera del lugar de residencia del afiliado.

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela de la referencia dentro de la oportunidad legal pertinente.

1. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN.

Se decide en primera instancia la acción de tutela propuesta por el señor Domingo Ramiro Castro Quimbay, contra FAMISANAR EPS, por medio de la cual solicita se le protejan los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y seguridad social, y se ordene a la accionada que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, suministre y garantice la cobertura de los gastos de viáticos para él y un acompañante con el fin de recibir tratamiento de hemodiálisis en la ciudad de Tunja 3 veces a la semana (martes, jueves y sábados), así como también se dispense un tratamiento integral.

Como sustento fáctico, el quejoso señaló que tiene 67 años de edad, y que se encuentra afiliado a la EPS FAMISANAR, indica que le fue diagnosticada enfermedad de insuficiencia renal crónica terminal y requiere tratamiento de hemodiálisis desde el día 20 de octubre de 2022 en la ciudad de Tunja en el Centro FRESENIUS MEDICAL CARE, a donde

debe trasladarse desde la ciudad de Garagoa 3 veces a la semana, los días martes, jueves y sábados.

Dijo, además, que debido a su dificultad y su avanzada edad y escasos recursos, le asiste la preocupación dado que su tratamiento requiere del desplazamiento y de un acompañante a la ciudad de Tunja debiendo viajar todas las semanas por los días martes, jueves y sábados desde Garagoa. Adujo que el día 21 de octubre de 2022 presentó derecho de petición ante la EPS FAMISANAR solicitando la cobertura de gastos de viáticos para él y un acompañante con el fin de cumplir con el tratamiento requerido, habiendo obtenido el 27 de octubre de la misma anualidad respuesta negativa.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto se ha de determinar si Famisanar EPS, vulnera al señor Domingo Ramiro Castro Quimbay sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, al no acceder al suministro de gastos de transporte y viáticos para el paciente y un acompañante con el fin de atender el tratamiento de su enfermedad en otra localidad, así como también la dispensación de un tratamiento integral.

3. CRÓNICA DEL PROCESO O ANTECEDENTES

3.1. Mediante providencia de fecha 09 de noviembre de 2022 (f. 13), se admitió la acción de tutela, se ordenó notificar de manera inmediata a la accionada, para que en el término de dos (2) días emitiera su pronunciamiento al respecto. De otro lado, se dispuso la vinculación oficiosa de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, y, la Unidad Renal Fresenius Medical Care Colombia S.A. – Sede Tunja.

3.2. Contestación de la accionada y vinculadas.

3.2.1. **Superintendencia Nacional de Salud.** La subdirectora Técnica de Defensa Jurídica de la entidad pidió se les desvincule de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, toda vez que la entidad competente para realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto es la entidad administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB) a la cual se encuentra adscrito el accionante.

Para ello, dijo que es la EPS la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios de salud, por eso que estas son las llamadas a responder y dispensar los insumos y medicamentos requeridos por el usuario, y que ellos únicamente como máximo órgano de inspección, vigilancia y control propugnan porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, por eso no son quienes tienen en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni la facultad de prestar los

servicios de salud, dado que ello recae en la EPS, quien tiene que garantizar el servicio bajo los estándares de accesibilidad y eficiencia.

De igual manera, refirieron que la atención y tratamiento integral que requiere el paciente, su autorización debe ser sustentada en órdenes emitidas por el médico tratante, puesto que corresponde a aquél determinar el destino, el plan de manejo a seguir y la propiedad del mismo, teniendo como fundamento las condiciones de salud del paciente.

Para finalizar, en lo relacionado a la solicitud de transporte, trajo a colación lo establecido en las Sentencias T – 067 de 2012 y T – 650 de 2015, decisiones que determinan de manera clara los criterios bajo los cuales la solicitud de transporte aplica ante el requerimiento de los usuarios del servicio de salud.

3.2.2. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres**, se pronunció señalando que ella se encarga de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copago por prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo y los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional Y contribuciones Para fiscales de la Protección Social -UGPP.

Adujo igualmente que de conformidad con el art. 15 de la Resolución 3512 de 2019, prevé que las EPS o a las entidades que hagan sus veces, directamente o a través de su red de prestadores de servicios deberán garantizar a sus afiliados el acceso efectivo a los servicios y tecnologías de salud con cargo a la UPC, con los recursos que reciben para tal efecto, en todas las etapas de atención, para todas las enfermedades y condiciones de salud, sin que los trámites administrativos constituyan una barrera de acceso al efectivo de derecho a la salud.

Finalmente, señaló que la nueva normativa (art. 240 de la Ley 1955 de 2019 reglamentada a través de la Resolución 205 de 2020) fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, recalcando que la ADRES ya giró a las EPS un presupuesto máximo con la finalidad de que estas últimas suministren los servicios “no incluidos” en los recursos de la UPC. Solicita se desvincule de la presente acción por cuanto no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

3.2.3. Ministerio de Salud y Protección Social. Por medio de apoderada general manifestó que a esa Institución no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, dado que no tiene dentro de sus funciones la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, por eso consideran no han vulnerado derecho fundamental alguno del peticionario.

De otro lado, consideran que existe falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ellos, dado que las pretensiones van encaminadas básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de FAMISAR EPS, ante la negativa de garantizar la prestación del servicio de salud, por eso que, no teniendo participación en los hechos señalados por el convocante, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad no existe legitimación.

Frente al servicio de transporte y servicios complementarios trae a colación lo establecido en la Resolución 2292 de 2021 en su art. 108 en concordancia con lo reseñado en sentencia T- 259 de 2019 en lo tocante al servicio de alojamiento y alimentación, ya que dichos servicios no se financian con recursos asignados a la salud, sino que deben ser financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud.

Por lo anterior pide se declare improcedente el amparo, y en su lugar, se le exonere de la responsabilidad que se le endilga.

3.2.4. Famisanar EPS. A través de su gerente Regional Boyacá pidió (i) se declare improcedente la acción de tutela y, por consiguiente, se niegue el amparo, toda vez que considera no existe conducta de parte de la EPS que pueda considerarse violatoria de los derechos fundamentales; (ii) se deniegue la acción de tutela instaurada por inexistencia de vulneración de derechos, toda vez que no se prueba afectación del mínimo vital frente a la pretensión de transporte con acompañante, así mismo el accionante no registra orden médica que determine que requiere transporte debido a su diagnóstico.

En cuanto al servicio de transporte adujo, con soporte en normatividad vigente y citas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que la naturaleza de la EPS obedece únicamente a la prestación de los servicios de salud, motivo por el cual no es competencia los gastos de traslado, teniendo en cuenta que no obedecen a un tratamiento médico, no contienen finalidad médica, ni terapéutica, son obligación de la persona asumirlos o de su familia y en el caso particular no se encuentra concepto médico donde se determine que el accionante requiere transporte y acompañante.

De otro lado, narró que, conforme a lo informado por el área de autorizaciones, al agenciado se le ha brindado la atención en salud requerida de manera integral, sin que exista orden médica pendiente de ser tramitada, como también que han autorizado y entregado servicios no incluidos en la lista de servicios financiados con recursos de la UPC, por

lo que pondría en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema de salud al darse un “tratamiento integral” con un contenido indeterminado.

3.2.5. La **Unidad Renal Fresenius Medical Care Colombia S.A. – Sede Tunja**. A través de su Jefe administrativo pidió se les desvincule de la acción de amparo dado que al accionante se le han prestado los servicios sin que exista reproche alguno.

Para ello aseveró que las EPS son las únicas facultadas para autorizar el servicio de transporte y es el médico tratante de FAMISANAR EPS quien debe realizar la inscripción de este servicio a través de la plataforma MIPRES, para la prestación del servicio de transporte.

En lo relacionado a la pretensión del pago de estadía y alimentación señaló lo estudiado por la Corte Constitucional en sentencia T-259 de 2019 en la cual se determinó que los mismos pese a que no son servicios médicos, estos aplican cuando se remite al paciente a un lugar distinto al de su residencia cumpliendo ciertos requisitos y que deben ser asumidos por su EPS.

Finalmente, esbozó que Fresenius Medical Care Colombia S.A., de acuerdo a las normas vigentes cumple las condiciones de habilitación y de prestación de servicios de salud, los únicos están únicamente enfocados a la realización de HEMODIALISIS.

3.2.6. La **Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá**, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio dentro del término otorgado.

4. **COMPETENCIA**

En virtud de lo previsto en los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 333 del 6 de abril de 2021, este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela en primera instancia.

5. **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

a) **Legitimación por activa**. Se acreditó en el expediente que el señor **Domingo Ramiro Castro Quimbay** es la persona que puede verse afectada en su derecho a la salud, y se encuentra afiliado a Famisanar EPS, quien acudió al amparo en causa propia.

b) **Legitimación por pasiva**. Se probó igualmente que es la entidad de salud **Famisanar EPS**, quien podría resultar infractora de los derechos fundamentales del accionante, entidad que se halla debidamente representada por el señor Elías Botero Mejía, según escritura pública 1716 de 6 de agosto de 2019 arrimada a la actuación.

De otro lado, en cuanto a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, se tiene que la misma está vinculada como ente encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fosade y Fonsaet, los que financian el aseguramiento

en salud, los copagos de prestaciones no incluidas en el PBS del régimen contributivo y los recursos que recauda por gestiones de la UGPP.

De igual manera, se hacía necesaria la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaria de Salud del Departamento de Boyacá y la Unidad Renal Fresenius Medical Care Colombia S.A., Sede Tunja.

6. DECISIONES PARCIALES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

- a) Decisión parcial sobre validez del proceso. El procedimiento se ha rituado por lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, si bien es cierto en el auto admisorio de fecha 9 de noviembre de 2022 en su numeral sexto se ordenó oficiar a la Cámara de Comercio para que remitieran la identificación del Representante legal de Medimas EPS por error involuntario, dado que la accionada es Famisanar EPS, dicha irregularidad se saneó teniendo en cuenta que el despacho de oficio descargó dicho certificado del Registro Único Empresarial y Social – RUES, por ende, no se observa causal de nulidad que pueda generar invalidación de lo actuado.
- b) Decisión parcial sobre eficacia del proceso. Se dan los presupuestos procesales para emitir la sentencia de fondo que corresponde.

7. TESIS DEL DESPACHO

En relación con el problema jurídico planteado en la presente sentencia, el Despacho sostendrá que la acción de tutela si es procedente cuando se afecta el derecho fundamental a la Seguridad Social en Salud de los usuarios a quienes no se les garantiza el suministro de los gastos de transporte y estadía propios y para su acompañante para atender los servicios médicos prescritos por su médico tratante en lugar diferente al de su residencia.

Para resolver se efectúan las siguientes

8. CONSIDERACIONES

8.1. Marco normativo

Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo procesal mediante el cual las personas pueden exigir el respeto de sus derechos constitucionales fundamentales, tanto al Estado como a particulares, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión y, condicionado, en todo caso, a la no disponibilidad de otros medios judiciales de defensa, salvo frente al perjuicio irremediable, donde opera de manera transitoria.

En Desarrollo de las directrices impartidas por el Decreto 2591 de 1991, la Honorable Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios que sirven para identificar los derechos que son susceptibles de ser

amparados por vía de tutela, dentro de los cuales se halla el criterio de los derechos fundamentales por definición jurisprudencial de esa alta corporación, siendo uno de esos derechos el aquí involucrado, es decir, el derecho fundamental a la salud.

8.1.1. El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

A partir de la sentencia T-760 de 31 de Julio de 2008 de la Corte Constitucional¹, se unificaron los criterios y aspectos determinantes para la procedencia de la acción de tutela, con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud, y en ella se estableció, que a partir de dicha determinación este derecho, es un derecho constitucional fundamental autónomo, no solamente por guardar estrecha relación con los derechos a la vida, integridad personal y dignidad humana, sino porque en muchas oportunidades la parte actora tiene la calidad de ser sujeto de especial protección, amén de que la salud es un servicio público amparado por la Carta Política, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, y que su consagración como derecho autónomo es acorde con el desarrollo o evolución de su protección en el ámbito internacional.

No obstante, la fundamentalidad de un derecho no implica, que necesariamente todos los aspectos cobijados por éste deban ser tutelables, porque los derechos constitucionales no son absolutos, dado que pueden limitarse conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas y la aptitud de hacerlo mediante esta acción, son asuntos diferentes y separables.

Se debe resaltar que la salud es un derecho complejo, en el que se hallan comprometidos recursos materiales e institucionales que, de suyo, ameritan una política pública, planes, cronogramas y el diseño de estrategias en las que deban participar los interesados, con el propósito de conferir primacía a los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia que corresponden al Estado y a los particulares que obran en su nombre.

También ha señalado la jurisprudencia que la vida no se limita a la posibilidad de una mera existencia física y que la afectación de ese derecho fundamental no puede ser entendida únicamente cuando la persona está al borde de la muerte. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que el concepto es más amplio, incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.

En ese orden, la acción de tutela está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, según cada caso específico.

8.1.2. El cubrimiento de los gastos de transporte

En tratándose del derecho fundamental a la salud, la Corte Constitucional de vieja data viene pronunciándose sobre el particular para decantar las diferentes situaciones en las cuales procede que por vía de tutela se clarifique dicha situación, para entender que este tipo de gastos deben ser cubiertos por la EPS cuando para atender la prestación de un servicio médico el usuario debe trasladarse a un lugar diferente al de su residencia.

La Corte Constitucional en sentencia T-259 de 6 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, precisó lo siguiente:

“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. 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).

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. 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.

4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe

comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado 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.

4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado(sic) o inscritas en el SISBEN “*hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población*”.

Hoy en día, con la Sentencia unificadora SU -508 de 2020, la misma corporación fijó los parámetros que en esa línea deben seguirse por parte de las EPS para el suministro de los mismos, en los siguientes términos:

“Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas:

- a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;
- b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;
- c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;
- d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;
- e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.”

9. EL CASO EN CONCRETO

El señor Domingo Ramiro Castro Quimbay, en nombre propio, presentó la acción de tutela, pues fue diagnosticado con “*insuficiencia renal crónica terminal*”, lo que motivó que su médico tratante ordenara tratamiento denominado HEMODIALISIS tres (3) días a la semana en la ciudad de Tunja.

La EPS Famisanar, según informó dentro del trámite, autorizó al paciente los servicios médicos acorde con las ordenes expedidas por su médico

tratante, direccionados a la Unidad Renal Medical Care de Tunja, razón por la que considera existe improcedencia de la acción de tutela ausencia de violación a un derecho fundamental y por considerar que no ha impuesto ninguna barrera administrativa. Aduce que es al paciente y su núcleo familiar a quien corresponde cubrir dicha erogación, y si no cuenta con recursos reclamarlos en el aplicativo MIPRES, como quiera que son erogaciones no cubiertas por el sistema de salud actual y que no pueden financiarse con cargo a la UPC (así se colige de la respuesta al derecho de petición elevada por el usuario y la direccionada ante este Despacho frente a la presente acción constitucional.

De acuerdo con las reglas ampliamente citadas en esta decisión siguiendo jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Despacho encuentra que Famisanar EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna del promotor del amparo tutelar, pues a pesar de que ha autorizado los servicios médicos, no obstante, es evidente que de forma expresa se ha negado a autorizar el suministro de gastos transporte y viáticos que se hacen necesarios para el paciente y su acompañante, de cara a los graves padecimientos de salud que presenta.

No es cierto entonces que no se hayan impuesto barreras administrativas, cuando en respuesta al derecho de petición se le informa al usuario que debe directamente gestionarlos en el aplicativo MIPRES, cuando dentro del orbe de sus competencias ha debido a través de su red prestadora de servicios (médicos) solicitar su suministro en el aplicativo al cual si tiene acceso, y así se ratifica en la respuesta emitida a esta acción por parte de Fresenius Medical Care, IPS en donde actualmente se le brinda al paciente la cobertura del servicio de diálisis.

Igualmente esta institución da cuenta del estado de salud actual del paciente y la necesidad de un acompañante cuando se presenta para su realización, cuando en su respuesta afirma que es entendible que dada la avanzada edad del paciente y las patologías padecidas, su capacidad motriz se vea disminuida; igualmente así se evidencia en la certificación expedida por la Directora médica de la Unidad Renal Fresenius Medical Care de Tunja. (fl. 12) “Servicio de transporte para acudir a citas y procedimientos.”, afirmación que concuerda con la información vertida en la fecha por el accionante en desarrollo de la audiencia adelantada, donde se le recepcionó su versión para determinar su capacidad económica.

El accionante afirma expresamente que su diagnóstico médico no solo es la afección renal, sino otras patologías adicionales que comprometen su estado de salud, y que si bien es cierto todos esos servicios vienen siendo cubiertos por su EPS, en todo caso requiere el suministro de recursos para cubrir sus gastos de transporte y estadía, así como para su acompañante, justamente por las condiciones en que queda después de la realización del procedimiento de diálisis, además porque no cuenta ni él ni su núcleo familiar con recursos para asumirlos directamente.

En su declaración afirma que se dedica junto con esposa también persona de la tercera edad a las ventas ambulantes, de donde los recursos que perciben son mínimos, y que si bien es cierto tiene cinco hijos mayores de edad, dos de ellos están desempleados, otros le dan alojamiento, y otros

tienen a su cargo su propio sustento. Igualmente afirma que no tiene ningún bien propio, amen que su condición de precariedad económica debe presumirse al estar reclamando la prestación del servicio de salud bajo la modalidad del régimen subsidiado. Preciso recordar que las personas de la tercera edad gozan de estabilidad reforzada, bajo la modalidad de protección al adulto mayor, no pudiendo permitirse que en casos como el presente se pretenda que el médico tratante previamente prescriba la orden de suministro de gastos de transporte y estadía, los precedentes de la Corte Constitucional han sido claros y han de acatarse por la EPS FAMISAR, quien debe asumir en esta ocasión el suministro de los mismo y si considera que jurídicamente no le corresponde, entonces deberá realizar los trámites que estime pertinentes en el aplicativo MIPRES.

Si bien es cierto en principio esos gastos no hacen parte de las erogaciones que debe cubrir el sistema de salud, es claro que en situaciones excepcionales como la presente, se debe autorizar el suministro de los mismos tanto para el paciente como su acompañante y no solo los gastos de transporte, sino también si es necesario los gastos de alojamiento y estadía, decisión que tampoco puede condicionarse como le pretende la accionada a que sea ordenada por el médico tratante. Es claro que si el paciente demuestra su falta de capacidad económica para cubrir dichas erogaciones se abre paso el suministro obligatorio de los mismos, recordando en todo caso que la EPS accionada no desvirtuó dicha circunstancia al haberse invertido la carga probatoria en tal sentido.

Conforme a estas directrices conceptuales, como la EPS del gestor constitucional, siguiendo el escrito de contestación, señaló que presenta diagnóstico de *INSUFICIENCIA RENAL CRONICA*, a pesar de que el paciente reside en este municipio, al abstenerse de suministrar el servicio de transporte intermunicipal derivado de tal circunstancia vulneró el derecho a la salud del actor, dado que, en todo caso, sin tal servicio, al señor Castro Quimbay no le serían materializados los procedimientos autorizados, entre estos, el denominado HEMODIALISIS el cual es requerido tres (3) veces por semana en la ciudad de Tunja.

Desde esta perspectiva, el Despacho observa que Famisanar EPS vulnera los derechos del accionante, dado que a pesar de autorizar la prestación de servicios en una ciudad distinta a donde vive el usuario, necesariamente debe suministrar el servicio de transporte intermunicipal derivado de tal circunstancia, sin el cual este no podrá acceder al servicio de salud que requiere, pues se cumple con las reglas reiteradas por la Corte Constitucional, que se condensaron reglones atrás.

Cierto es que el accionante y su grupo familiar, en virtud del principio de solidaridad, deben sufragar los mismos, también lo es que, ante la falta de capacidad económica de estos, deben las EPS entrar a solventar dichos gastos y en esta oportunidad se tiene que, de la prueba allegada, se colige que el tutelante efectivamente no cuenta con los recursos para cubrir dicha erogación, por lo demás se deberá tener presente que no se hace necesario orden del médico, para que este se pueda otorgar, según lo preciso el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional.

En suma, se accederá a las pretensiones impetradas por el accionante, toda vez que para este Despacho está claro que la entidad promotora de salud accionada, tiene la obligación de prestar el servicio de salud de manera completa y oportuna al tutelante, esto es, autorizando y garantizando la práctica del servicio médico ordenado, junto con los gastos del servicio de transporte intermunicipal y gastos de estadía que sea requerido para ello.

Indiscutible resulta, para este Despacho, que al accionante a pesar de habersele ordenado los procedimientos médicos y estar autorizados para tratar su patología, a la fecha la realización de los mismos se encuentra en riesgo como quiera que de su propio peculio no puede cubrirlos, entonces al no contar con recursos para cancelar los gastos de transporte propios y de su acompañante, así como su estadía (lo que denomina viáticos), los mismos tienen que ser suministrados por su EPS, dado que es un tratamiento vital para garantizar los derechos a la salud vida y condiciones dignas y justas del tutelante, es una determinación que no da lugar a espera alguna, además porque FAMISANAR EPS cuenta con los mecanismos administrativos del caso para reclamar que dichos recursos le sean reintegrados, es decir, no se pone en riesgo la estabilidad del sistema, porque así no estén cubiertos con cargo a la UPC (en caso de que así sea porque en la respuesta de tutela se hace referencia al municipio de Soata, no a Garagoa), en todo caso de forma subsidiaria cuenta con la posibilidad de reclamarlos en el aplicativo MIPRES.

Ahora, ante la posibilidad de que lo ordenado no esté contemplados en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), es de público conocimiento para la entidad acá accionada que es su responsabilidad el suministro de los mismos, aunque no estén contemplados en el PBS y que con posterioridad tiene la posibilidad de hacer el respectivo recobro ante el ente territorial correspondiente que para el caso sería la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá. El fundamento legal para para ejercer la potestad de recobro por parte de las E.P.S., se encuentra en la Ley 1122 de 2007, Ley 1438 de 2011 y en las Resoluciones 5073 de 2013, 5395 de 2013 y 1479 de 2015 del Ministerio de Salud y la protección Social, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura. Así las cosas, cuando la persona que requiere un servicio, procedimiento o medicamento no incluido en el PBS, no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; se ha reiterado que la E.P.S. es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios y/o medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, dentro del régimen subsidiado de salud.

En conclusión, se accederá a las pretensiones impetradas por el accionante, toda vez que para este Despacho está claro que la entidad promotora de salud accionada, tiene la obligación de prestar el servicio de salud de manera completa y oportuna al tutelante, esto es, suministrando los recursos necesarios para garantizar el transporte hasta la ciudad de Tunja al usuario y su acompañante, junto con el servicio de taxi que sea necesario para el desplazamiento hasta la IPS Fresenius Medical, de acuerdo a lo recomendado por su médico tratante. Para el suministro de

los gastos de transporte se dispone que sean entregados de manera inmediata o a más tardar en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta determinación, los cuales deberán ser suministrados en todo caso con una periodicidad semanal al tutelante. Igualmente en este término se deberá suministrar los gastos de estadía que se consideren necesarios mientras se encuentre fuera de la localidad recibiendo el servicio médico.

Aquí también preciso indicar que se dispondrá otorgar, a favor del paciente Domingo Ramiro Castro Quimbay, un tratamiento integral para su enfermedad, en orden a evitar que a futuro tenga que promover nuevas acciones constitucionales.

Frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y la Unidad Renal Fresenius Medical Care Colombia S.A., Sede Tunja, se considera que no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora y, en consecuencia, se ordenará su exclusión del presente trámite constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garagoa, Boyacá, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, invocados por el señor Domingo Ramiro Castro Quimbay, contra Famisanar EPS, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo: Ordenar a FAMISANAR EPS, representada por el señor Elías Botero Mejía, representante legal de la entidad, y por la Gerente Regional Boyacá, Fanny Villamil González, o quienes hagan sus veces, que en un término máximo de **cuarenta y ocho (48) horas** procedan, sin excusas de trámites administrativos, a **suministrar** los recursos necesarios para garantizar el transporte hasta la ciudad de Tunja al usuario y su acompañante, junto con el servicio de taxi que sea necesario para el desplazamiento hasta la IPS Fresenius Medical, de acuerdo a lo recomendado por su médico tratante, los cuales deberán ser suministrados en todo caso con una periodicidad semanal al tutelante. Igualmente en este término se deberá suministrar los gastos de estadía que se consideren necesarios mientras se encuentren el paciente y su acompañante fuera de la localidad recibiendo el servicio médico.

Parágrafo. Estos términos se contabilizan a partir del acto de notificación de la presente determinación.

Tercero: Ordenar a Famisanar EPS que se brinde al accionante un **tratamiento integral** para el diagnóstico que presenta y cualquier otro servicio que requiera en el término que antes ha sido señalado.

Cuarto: Prevéngase a Famisanar EPS, para que en lo sucesivo se abstenga de negar o demorar la de suministros como el presente, dado que la solución legalmente prevista ya se haya suficientemente decantada.

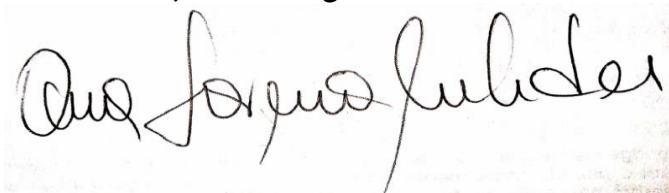
Quinto: Declarar que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres, Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Renal Fresenius Medical Care Colombia S.A., Sede Tunja, no son agentes vulneradores de los derechos fundamentales de la parte actora.

Sexto: Notifíquese a las partes lo aquí decidido, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo: En caso de no ser impugnada la presente providencia en el término de ley, **remítase** el expediente de forma electrónica a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dando cumplimiento al acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo Superior de la Judicatura.

Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional archívese dejando las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Lorena Cubides Morales', is written over a light-colored rectangular stamp or seal.

ANA LORENA CUBIDES MORALES

Jueza