



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA  
MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR-CESAR  
REPÚBLICA DE COLOMBIA  
[j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j07cmvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co)

REF: FALLO DE TUTELA  
ACCIONANTE: FERNANDO ROBAYO  
ACCIONADO: FAMISANAR EPS – SEDE VALLEDUPAR  
Radicado: 20001-4003-007-2022-00819-00.

Valledupar, Quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022). –

**ASUNTO A TRATAR**

Se decide la acción de tutela presentada por FERNANDO ROBAYO, en contra de FAMISANAR EPS, para la protección de su derecho a Salud, a la dignidad humana, solidaridad y la seguridad social.

**HECHOS:**

En síntesis, relatan los hechos de esta acción de tutela que: el señor FERNANDO ROBAYO, ha venido padeciendo quebrantos de salud relacionados con la siguiente patología: "INSUFICIENCIA RENAL CRONICA" los cuales afectan notablemente su estilo de vida. A raíz de ello, debe asistir 3 veces por semana al programa de terapia de HEMODIALISIS en la clínica de unidad renal NEUFROUROS MOM SAS, Ubicada en la ciudad de Valledupar. La cual se le hace muy costoso cumplir dicha cita a este tratamiento.

Manifiesta que es una persona de la tercera edad, y el único apoyo con el que cuenta es de su hija, la cual lo poco que gana solo alcanza para la subsistencia, ya que le toca desplazarse en carros particulares a fin de cumplir estos compromisos médicos. Ante estas circunstancias presento un derecho de petición a la entidad FAMISANAR EPS, los cuales en respuesta de fecha 01 de noviembre del 2022, negaron dicha solicitud, por considerar que no cumple con algunos requisitos de ley para tal beneficio.

Es claro que la entidad FAMISANAR EPS, no establece ningún tipo de acompañamiento a sus usuarios para cumplir dichos protocolos médicos cuando son personas de bajos recurso que necesitan dicho apoyo, a fin de mejorar su situación médica, en el caso en particular, le ha tocado solventar hasta donde ha podido esta situación de salud, a fin de cumplir estos compromisos médicos, pero ya no posee más recursos económicos a fin de culminar estas citas médicas, por lo tanto su temor es perder el avance de sus terapias por dicha circunstancias.

**PRUEBAS**

Por parte del accionante: FERNANDO ROBAYO

- 1) Copia de mi cedula de ciudadanía.
- 2) Historia clínicas y reporte de tratamiento médico.
- 3) Copia del Derecho de Petición Impetrado ante FAMISANAR EPS.

Por parte de la accionada: **FAMISANAR EPS**

1. Histórico de servicios generados al afiliado FERNANDO ROBAYO
2. Respuesta derecha de petición emitida por EPS FAMISANAR, debidamente notificada a la afiliada.

**PRETENSIONES**

Con base en los hechos narrados, la accionante solicita al despacho lo siguiente:

Que, como consecuencia, se le ordene FAMISANAR EPS, le autoricen y le hagan entrega material al señor FERNANDO ROBAYO viáticos en la Ciudad de Valledupar, desde el lugar de su domicilio hasta la IPS a donde debe asistir con las citas con los especialistas que tratan mi enfermedad, en un plazo máximo dentro de las 48 horas siguiente a la promulgación de este fallo.

**SEGUNDO:** Solicito que dicha medida se establezca de manera constante una vez sea finalizado dicho tratamiento, a fin de establecer mi recuperación plena de mi enfermedad de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA.

**TERCERO:** Las demás que su despacho considere pertinentes en este asunto, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales que se han transgredido.

**TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO**

Por auto de fecha 01 de diciembre de 2022, se admitió la solicitud de tutela en el mismo auto se ordenó requerir a la entidad accionada para que para que dentro del término máximo e improrrogable de veinticuatro (24) horas contados a partir del recibo de la respectiva comunicación rindan un informe en relación a los hechos narrados por la accionante y allegue las pruebas que pretendan hacer valer.

## **DERECHO DE CONTRADICION.**

### **RESPUESTA DE FAMISANAR EPS.**

La entidad accionada a través de su Gerente de la Regional Norte la Dra. JESSICA LARA PEDRAZA, señalo lo siguiente:

Indica que una vez validando el sistema de información se tiene que, el señor FERNANDO ROBAYO, identificado con CC2214155, se encuentra vinculada a EPS FAMISANAR SAS., reportando estado de afiliación ACTIVO, en el Régimen Contributivo, en calidad de cotizante.

Y que el usuario ha recibido un tratamiento médico integral de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, y a lo contenido dentro del Plan de Beneficios en Salud. Ya quien se le garantiza tratamiento de hemodiálisis en ciudad de residencia. IPS NEFROUROS Sede Valledupar, por lo que los gastos para el traslado hasta la mentada IPS, deben ser asumidos por el mismo afiliado, teniendo en cuenta que no hace parte del ámbito salud, aunado a que tales servicios han sido autorizados para IPS ubicado en la ciudad de residencia del usuario –como lo es la ciudad de Valledupar.

Manifiesta respecto de las pretensiones de la tutela, que la coordinación medica de esta entidad para la Zonal Valledupar, emitió respuesta clara y de fondo al derecho de petición interpuesto por la hoy accionante, donde se exponen los argumentos de hecho y de derecho que sustentan la misma. Se adjuntan soportes de notificación.

Que en este sentido, no se evidencia negación de servicios en Salud por parte de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto el usuario de conformidad a su vinculación a esta entidad, se encuentra recibiendo continua y constante atención médica, que incluye tratamientos, medicamentos, valoraciones, y demás servicios que han determinado los especialistas de conformidad a su criterio médico, sin visualizarse vulneración a derecho fundamental alguno, tal como consta en histórico de servicios autorizados que se adjunta a la presente.

Respecto a la solicitud de transporte, me permito indicar su Señoría, que el usuario, no cuenta con prescripción Mipres donde el médico tratante determine el servicio de transporte, (artículo 10 del Nuevo Plan de Beneficios en Salud –Resolución No 2292 de 2021).

No se evidencia con el traslado de la tutela formula Mipres prescrita por alguno de los médicos tratantes como lo indica en la Resolución 1885 de 2018 solicitud que debe ser ingresada a través de la plataforma MIPRES, la cual fue diseñada por el Ministerio de Protección Social para darle tramite a las tecnologías fuera dl Plan de Beneficios en Salud, establecida por el Ministerio de Salud.

Por otro lado, representante del usuario no demuestra carencia de recursos económicos, para cubrir servicios que no corresponden al ámbito de la salud y, por lo tanto, una evidente inexistencia de un perjuicio irremediable que comprometa el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, por cuanto el servicio pedido “NO es inherente al servicio de salud” que se viene suministrando a la paciente como tratamiento, para superar las patologías que le aquejan, dentro de las competencias de FAMISANAR EPS, razón por la cual, no existe un “perjuicio irremediable” que directa o indirectamente afecte el Derecho a la Salud en conexidad con el Derecho Fundamental a la Vida de manera “inminente”, “grave”, por lo tanto, no es “relevante”.

En el presente caso, se evidencia una vez verificada la base de datos, que el paciente a la fecha NO CUENTA CON ORDEN MEDICA para los servicios solicitados, por lo cual, no puede prestarse un servicio que no ha sido avalado por el profesional de la salud que trata a la paciente. (...)

### **COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Juzgado 1- determinar si es procedente o no, conceder la protección tutelar solicitada por FERNANDO ROBAYO, para sus derechos fundamentales a la Salud, a la dignidad humana, solidaridad y la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, FAMISANAR EPS, con su decisión de no suministrarle los gastos de transportes urbano que necesita para el en la ciudad de Valledupar, para que pueda asistir a la HEMODILISIS en la clínica de unidad renal NEUFROUROS MOM SAS, tal y como fue ordenado por su médico tratante. y le preste una atención integral.

## **SOLUCIÓN.**

Frente a la solicitud de los transportes, el problema jurídico frente a este caso se tiene que es la de conceder la protección constitucional requerida habida cuenta que, comprobado está que el paciente fue remitido para la prestación de unos servicios de salud, a la en la clínica de unidad renal NEUFROUROS MOM, que requiere la prestación de esos servicios de salud tres veces por semana, y que no cuenta con las condiciones económicas para sufragar los gastos requeridos.

## **CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES**

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La institución de la Acción de tutela es un mecanismo novedoso y eficaz, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Magna, desarrollada mediante la expedición del Decreto 2591 de 1.991, la que tiene operatividad inmediata cuando quiera que a una persona se le violen o amenacen derechos constitucionales fundamentales, por la acción u omisión de una autoridad pública y excepcionalmente por particulares.

Por tal razón, puede ser ejercida ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo a través de representante o agenciando derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa.

Dicha herramienta se establece como uno de los elementos invaluable del Estado social democrático de derecho, anclado en la prevalencia del hombre y el reconocimiento de los derechos que le son ingénitos, los derechos fundamentales de la persona.

### **DERECHOS A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

*“En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales per se, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos.*

*Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados...”*

### **DERECHO A LA SALUD.**

En cuanto al derecho a la salud consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, se establece que, es un servicio público a cargo del Estado, con miras a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Asimismo, es un derecho fundamental, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos por medio de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos, y con relación a las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud”.

En lo que respecta al derecho a la salud, se ha dicho por la Jurisprudencia Constitucional que, es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Definición que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales. (subrayas fuera de texto).

Ahora bien, la prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos.

En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

## **AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD – BARRERAS ADMINISTRATIVAS.**

La Corte Constitucional ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

- i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
- ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;*
- iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;*
- iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.*

### **LA SENTENCIA T- 122 DE 2021 SOBRE EL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO DE SALUD SOSTUVO:**

En la actualidad, no cabe duda sobre el carácter fundamental que el ordenamiento constitucional le reconoce al derecho mencionado. Si bien, en un principio, la Corte protegió este derecho vía tutela en casos en que encontró que tenía conexidad con otros derechos reconocidos expresamente como fundamentales, tales como la vida o la dignidad humana, con la Sentencia T-760 de 2008 se consolidó su reconocimiento como un derecho fundamental autónomo. La Ley 1751 de 2015<sup>1</sup> está alineada con este entendimiento y establece reglas sobre el ejercicio, protección y garantía del derecho. Según su Artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” A continuación, la Sala reitera algunos puntos de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que resultan pertinentes para solucionar los problemas jurídicos planteados.

5.1. La efectividad del derecho fundamental a la salud abarca las garantías de accesibilidad e integralidad de los servicios requeridos por los usuarios del Sistema de Salud

82. Uno de los elementos de este derecho fundamental que tanto la Ley 1751 de 2015 como la jurisprudencia constitucional han reconocido es el de su *accesibilidad*. En los términos de la ley estatutaria mencionada, este principio de accesibilidad exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural.” El elemento mencionado, a su vez, comprende cuatro dimensiones: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii) accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información.

83. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente interesantes los elementos de accesibilidad física y económica. En virtud del primero, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.” A partir de este elemento, esta Corporación ha establecido que

“ (...) una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.”

84. Por su parte, con respecto al elemento de accesibilidad económica (asequibilidad), este Tribunal ha establecido, basado en la doctrina internacional sobre el tema, que

“(…) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

Específicamente, la Corte ha recordado:

“Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.”

85. El otro principio que resulta pertinente a la luz de los casos de la referencia es el de *integralidad*. De acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.” De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.” Como resultado de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,<sup>1</sup> con calidad<sup>1</sup> y de manera oportuna,<sup>1</sup> antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.

5.2. El derecho a la salud de los sujetos de especial protección constitucional tiene carácter prevalente

86. Dicho esto, como se lee en los apartes citados anteriormente, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional es reforzada. En los términos del Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015:

“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán [sic] de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”

Por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente *excluidos* del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden *incluidos*

El Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 está alineado con el principio de integralidad descrito anteriormente, al establecer que el Sistema de Salud

“garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”

A la vez, dicho artículo establece una serie de criterios que definen escenarios en los que “los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías”: casos en que los recursos que el Estado transfiere al Sistema de Salud no pueden ser utilizados para financiar los servicios o tecnologías a los que pretende acceder un usuario. En otras palabras, en este artículo el Legislador define las que se conocen como *exclusiones* del conjunto de servicios que se cubren con recursos del Estado.

Al estudiar la constitucionalidad del Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, la Sala Plena encontró, en términos generales, que la disposición resultaba compatible con la Carta Política en la medida que establece un sistema en el cual la *inclusión* de todo servicio o tecnología en salud en el conjunto de servicios a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud es la *regla* y su *exclusión*, que debe ser explícita y taxativa, es la *excepción*:

“Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas.”

Esta interpretación de la Corte, que la llevó a concluir que la norma era, en general, exequible, está alineada con el principio de integralidad ya mencionado. Al abordar la enunciación que la Ley Estatutaria hace de este principio, la Sala Plena estableció:

“Para la Corporación, el derecho fundamental a la salud tiene como punto de partida la inclusión de todos los servicios y tecnologías y que las limitaciones al derecho deben estar plenamente determinadas, de lo contrario, se hace nugatoria la realización efectiva del mismo. Entiende la Sala que el legislador incorporó en el artículo 15 una cláusula restrictiva expresa, la cual establece los servicios y tecnologías excluidos de la prestación del servicio.”

En la misma providencia, al analizar la consagración del principio *pro homine* en el Artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, la Corte citó la Sentencia T-760 de 2008, que estableció que “la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia.” Al tener claro este entendimiento de las exclusiones, la Corte ha enfatizado que los servicios y tecnologías que no son expresamente excluidos del conjunto de servicios de salud a los que tienen derecho los usuarios del Sistema (en la actualidad, el Plan de Beneficios en Salud o PBS) se deben entender como incluidos. Una interpretación contraria desconocería la jurisprudencia constitucional en torno al derecho fundamental a la salud.

No hay limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones expresamente establecidas (que tienen excepciones, en todo caso, como lo ha establecido la Corte); el vademécum médico es el que existe y se conoce. El derecho a la salud, por consiguiente, no está limitado a listas reglamentarias de servicios y tecnologías que se construyan en un momento específico en el tiempo. Como lo ha señalado este Tribunal:

**“el plan de beneficios en salud está planteado de forma tal que, en caso de que un servicio no se encuentre expresamente excluido, deberá entenderse incluido. En consecuencia, el otorgar una tecnología en salud que no esté expresamente excluida del PBS, en ningún caso debe suponer un trámite adicional a la prescripción que realiza el médico tratante, pues ello implicaría una barrera en el acceso a los servicios y medicamentos cubiertos por el PBS.” (Énfasis en el original).**

El entendimiento del derecho fundamental a la salud plasmado en la Ley 1751 de 2015 generó, en ese sentido, un quiebre frente al Sistema de Salud al que la Corte Constitucional se enfrentó durante sus primeras dos décadas de funcionamiento. Primero, en la actualidad, no existe duda sobre el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud. Segundo, como resultado de esto, este derecho es por definición justiciable a través de la acción de tutela. Tercero, el ámbito de protección del derecho no está limitado a la lista del plan de servicios y tecnologías que se construye en un momento determinado.

Ahora, de ninguna manera, la fuente de financiación de los servicios o tecnologías puede convertirse en un obstáculo para que el usuario acceda a ellos. Las EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.

Según la jurisprudencia constitucional, cuando el juez de amparo no cuenta con una orden médica que prescriba el servicio de salud que la parte accionante solicita a través de la acción de tutela, debe proceder, por regla general, según dos parámetros: (i) si no existe ninguna evidencia, distinta a la prescripción inexistente, de que el accionante requiere el servicio, pero sí hay un indicio razonable de afectación al derecho a la salud de la persona el juez debe ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales valoren al paciente y determinen si requiere el medicamento, procedimiento, servicio o tecnología. (ii) Si el juez puede determinar, con base en las pruebas disponibles, que el accionante tiene una necesidad evidente del servicio de salud que solicita, debe ordenar su suministro, siempre condicionado a la ratificación posterior de un profesional adscrito a la EPS.

Estos dos escenarios apuntan a proteger una de las facetas del derecho fundamental a la salud: la del diagnóstico. Tal derecho al diagnóstico cubre la posibilidad de que todos los usuarios reciban una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud y de los servicios que requieren. Por consiguiente, los parámetros establecidos anteriormente pretenden garantizar que los usuarios del Sistema de Salud tengan la posibilidad de que un profesional valore su estado desde una perspectiva técnica y determine cuáles son los tratamientos que requiere, si existe tal necesidad, de forma que se garantice su derecho a la salud. Ahora bien, las reglas que aquí se reiteran no implican, en ningún caso, que la tutela se convierta en el trámite que los pacientes deben cumplir para acceder a ese derecho al diagnóstico; por supuesto, su garantía hace parte de las obligaciones básicas de las entidades del Sistema de Salud.

## **EL TRANSPORTE URBANO PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD**

La **Sentencia T-760 de 2008** fue enfática en afirmar que *“toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que [le] impidan (...) acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia (...) y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”*.

Recientemente la reglamentación sobre el Plan de Beneficios, en sus actualizaciones anuales, ha admitido el cubrimiento de servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica.

31. Esta Corporación señaló que, en principio, el transporte corresponde al paciente y su familia, *“independientemente de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente”*. Sin embargo, de manera excepcional, corresponderá a la EPS cuando (i) los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o (ii) el paciente esté en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

Según este planteamiento, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la pertinencia del suministro del servicio de transporte con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo. De ello depende que pueda trasladarse la obligación de cubrir los servicios de transporte del usuario al sistema de salud, a través de las EPS.

32. La garantía del servicio de transporte, por vía jurisprudencial, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante, es preciso verificar que *“(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”*.

En ese evento los costos asociados a la movilización de ambas personas, corren por cuenta de las EPS.

33. Según lo anotado hasta este punto, puede concluirse que el transporte, pese a no ser una prestación de salud, es un mecanismo necesario para el acceso a los servicios del sistema. Cuando este se convierte en una barrera para seguir un tratamiento orientado al logro del mayor nivel de salud posible, por la imposibilidad de asumir su costo por parte del paciente y su familia, su suministro corresponde a las EPS sin importar que se trate de transporte urbano.

### **CASO CONCRETO**

Corresponde al Juzgado 1- determinar si es procedente o no, conceder la protección tutelar solicitada por FERNANDO ROBAYO, para sus derechos fundamentales a la Salud a la dignidad humana, solidaridad y la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad accionada, FAMISANAR EPS., con su decisión de no autorizarle y suministrarle los gastos de transportes urbanos dentro de la ciudad donde se encuentra domiciliado que requiere para él trasladarse, para asistir a las HEMODILISIS en la clínica de unidad renal NEUFROUROS MOM SAS tres veces por semana tal y como fue ordenado por su médico tratante.

### **CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

#### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.**

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente caso la acción de tutela fue presentada por el accionante FERNANDO ROBAYO, por lo que se puede afirmar que, en efecto, está legitimada para actuar por activa para el ejercicio de la acción de tutela.

#### **LEGITIMACIÓN POR PASIVA.**

Al ser EPS, la entidad a la cual se encuentra afiliada la accionante, la encargada de prestar los servicios médicos dentro de régimen de salud, se entiende superado este requisito.

#### **INMEDIATEZ.**

Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han establecido que la inmediatez es un requisito que opera como regla general en la evaluación de procedibilidad de las acciones de tutela, cuyo propósito es garantizar que el mecanismo no se desnaturalice ni contraríe la seguridad jurídica. (Corte Constitucional, Sentencia SU-961 de 1999.).

Este requisito consiste en verificar que la acción haya sido instaurada en un plazo razonable, sin que ello implique que exista un término de caducidad para la misma, pues una afirmación así, iría en contra de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, sentencias SU-189 de 2012).

La inmediatez es el transcurrir de un plazo razonable entre la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y la instauración de la acción de tutela. No obstante, la Corte ha reconocido tres casos en los cuales este principio debe ser valorado de manera más flexible, a saber: (i) acaecimiento de un hecho catalogado como fuerza mayor, caso fortuito o similar<sup>37</sup>; (ii) que la amenaza o vulneración se extienda en el tiempo<sup>38</sup>; o (iii) que exigir un plazo razonable sea una carga desproporcionada, si se tiene en cuenta la condición de vulnerabilidad del accionante (Corte Constitucional, Sentencia T-410 de 2013.)

En este caso se evidencia que el accionante el día 01 de abril de 2022, ingreso a NEUFROUROS MOM SAS por su médico tratante y le ordeno los servicios médicos de hemodiálisis requeridos en la misma ciudad a la de su domicilio y a la fecha de presentación de la presente acción constitucional la EPS FAMISANAR, no le ha autorizado los servicios requeridos, por tal motivo el despacho encuentra superado este requisito encuentra superado este requisito.

#### **SUBSIDIARIEDAD.**

A pesar de ser un mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario que, en principio, se evalúa con relación a la existencia de otros mecanismos judiciales que tengan competencia para decidir el asunto objeto de reclamación.

La acción de tutela es, por regla general, improcedente cuando el accionante puede solicitar la protección de sus derechos a través de otros tipos de acciones constitucionales, o a través de jurisdicciones diferentes a la constitucional. Sin embargo, esta regla general encuentra dos excepciones, que se originan al reconocer que la mera existencia de otros mecanismos no necesariamente garantiza, por sí misma, la protección eficaz, suficiente y necesaria de los derechos conculcados.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha precisado: (i) que la evaluación de procedencia debe necesariamente tener en cuenta que tales mecanismos, además de existir, sean idóneos y eficaces para lograr la protección adecuada de los

derechos; y (ii) que, frente al inminente acaecimiento de un perjuicio irremediable, es necesario tomar medidas de carácter transitorio, aun cuando el fondo del asunto debe ser resuelto por otro mecanismo existente.

Con respecto al mecanismo jurisdiccional para la protección de los derechos de los usuarios del Sistema de Salud que se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de las funciones jurisdiccionales que le asigna la ley, la Corte ha llamado la atención sobre las deficiencias normativas y prácticas que tiene el mecanismo, que no le permiten manifestarse como un mecanismo idóneo y eficaz de defensa de los usuarios del Sistema de Salud, puesto que sus circunstancias específicas le restan idoneidad y eficacia al recurso ordinario que administra la entidad mencionada, atendiendo el caso concreto.

En el presente asunto como quiera que no se evidencia que en el presente asunto la actora no contaría con un mecanismo más idóneo para la protección de su derecho se estima procedente esta acción constitucional.

**Determinado lo anterior se desciende al estudio del caso concreto.**

En cuanto a las afirmaciones efectuadas en la Acción de Tutela se encuentra demostrado que, el accionante FERNANDO ROBAYO, identificado con C.C. 2.214.155, esta afiliado a la EPS accionada de ello se da cuenta en la plataforma de la Administradora de los Recursos Del Sistema General de Seguridad Social En Salud – Adres que, el actor es afiliado a FAMISANAR EPS., en calidad de beneficiario, estado actual activo, afiliada bajo el régimen CONTRIBUTIVO, domiciliado en el Municipio del Valledupar, Cesar.

Se inserta imagen del capture hecho a la plataforma de la Administradora de los Recursos Del Sistema General de Seguridad Social En Salud – Adres.



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	2214155
NOMBRES	FERNANDO
APELLIDOS	ROBAYO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	CESAR
MUNICIPIO	VALLEDUPAR

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EPS FAMISANAR S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/09/2019	31/12/2999	COTIZANTE

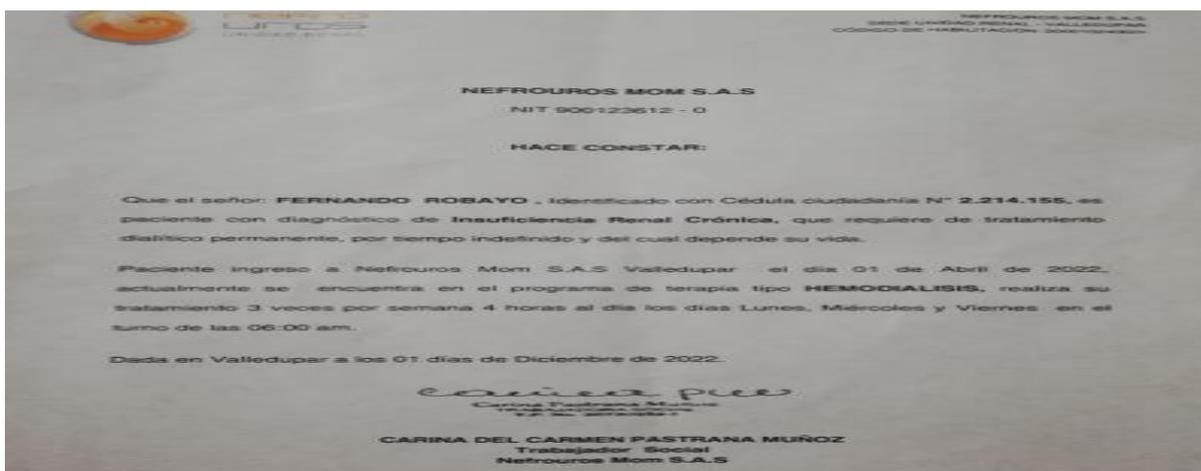
Fecha de Impresión: 12/14/2022 14:47:47 Estación de origen: 192.168.70.220

Igualmente se desprende de las pruebas aportadas en el expediente de tutela que, al accionante FERNANDO ROBAYO, identificado con C.C. 2.214.155, efectivamente fue diagnosticado de INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, y su médico tratante le ordenado los procedimientos denominado: HEMODIALISIS, las HEMODIALISIS fueron direccionadas en clínica de unidad renal NEUFROUROS MOM SAS, tres veces por semana en esta ciudad.

Se inserta imagen del diagnóstico del señor FERNANDO ROBAYO, identificado con C.C 2.214.155.

The images show three pages of medical history for Fernando Robayo. The first page, dated 05/08/2022, includes patient information and a diagnosis of 'ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA QUE REQUIERE DIÁLISIS CRÓNICA - DR. PRINCIPAL'. The second page, dated 07/12/2022, details the patient's condition and treatment, including a diagnosis of 'ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA QUE REQUIERE DIÁLISIS CRÓNICA - DR. PRINCIPAL'. The third page, dated 07/12/2022, shows a referral to a nephrologist for further evaluation and treatment of the chronic kidney disease.

Así mismo se inserta imagen de la solicitud hecha por el centro **NEUFROUROS MOM SAS** de esta ciudad a la EPS **FAMISANAR**, 01 de abril de 2022, donde se le indica que el accionante, es candidato para el tratamiento renal de hemodiálisis y que debe asistir a las secciones tres veces por semana.



Sin embargo, revisada la respuesta dada por la EPS Y las pruebas aportadas al expediente, se comprueba con la documental que obra en el expediente digital que la **FAMISANAR EPS**, indico la negación de los servicios de transportes para el cumplimiento de su tratamiento de la hemodiálisis en la ciudad de Valledupar y dicho oficio al literal dice: “

Se inserta imagen del oficio dirigido al accionante.

Valledupar Cesar, noviembre 1 de 2022

Señor(a)  
FERNANDO ROBAYO  
CC. N°2214155  
Celular 3046108442  
CORREO: KAMILAGONZALEZR@GMAIL.COM  
Valledupar Cesar

Reciba un cordial saludo de EPS Famisanar

Es muy grato para nosotros tenerlo dentro de nuestro Plan Obligatorio de Salud. Queremos manifestarle que nuestra prioridad es brindarle un excelente servicio, implementando planes de mejora que nos ayuden a optimizar nuestros procesos operativos, administrativos y comerciales, y seguir brindándole una atención de calidad.

En respuesta a la comunicación de fecha 5/10/2022 donde solicita cubrimiento de gastos de transporte urbano para trasladarse 3 veces por semanas a la unidad dializadora Nefrouros Valledupar para recibir tratamiento.

A lo que respondemos:

La EPS en cumplimiento de las disposiciones legales ley 1751 de 2015; ley 1384 de 2010 y ley 388 de 2010, reglamentadas parcialmente por la resolución 1440 de 2013, resolución 5857 de 2018 artículo 121, resolución 5858 de 2018 anexo 1, la EPS únicamente se proveerá transporte para acceso a beneficiarios de salud en los siguientes casos usuarios residentes en territorio definidos como son la especial por dispersión geográfica ver anexo 1 de la resolución 5858 de 2018 donde no haya disponibilidad del servicio requerido cuando no se encuentren contratados en su lugar de residencia los servicios de consulta medicina general consulta de odontología general, urgencias, pediatría, obstetricia o medicina familiar contemplados en la normatividad como puerta de entrada al sistema de salud artículo 10 y artículo 121 de la resolución 5857 de 2018,

Finalmente, estamos atentos a cualquier comunicado de su parte y le aseguramos la prestación real y efectiva de servicio cubiertos por nuestra red de servicios conforme al Plan Obligatorio de Salud.

Esperamos haber dado respuesta a su solicitud y reiteramos nuestra vocación de servicio. Cualquier información adicional con gusto lo atenderemos en la línea nacional 01 8000 91 66 62 o en Bogotá en el 307 8069 y en Valledupar 57 14090.

Cordialmente,

P/P 

Confrontando el escrito de tutela en cuanto a las pretensiones y la respuesta emitida por la accionada, se verifica que al señor FERNANDO ROBAYO le fueron autorizadas conforme a lo ordenado por su médico tratante le prescribió las hemodiálisis, en la clínica NEUFROUROS MOM SAS, pese a que la EPS está garantizando los tratamientos médicos otorgados por su médico, dicho EPS negó la petición del transporte urbano al accionante, lo cual se le imposibilita sostener el costo los tres días a la semana que le toca las terapias.

De las pruebas allegadas al escrito de contestación y teniendo en cuenta lo manifestado por el accionante FERNANDO ROBAYO, identificada con cédula de ciudadanía número 2214155 donde, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos, para sufragar los gastos que representa acudir desde su lugar de residencia la dirección n la Carrera 27 No. 52 – 151, de esta ciudad, hasta la IPS NEUFROUROS MOM SAS, donde para asistir a las sesiones de hemodiálisis que le fueron ordenadas con ocasión a la patología de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA a donde muchas veces le ha tocado acudir.

La anterior declaración no fue debatida por la parte actora, es decir, no demostró que en su defecto la parte accionante estuviese en condiciones de sufragar. Solo se limitó a manifestar que como EPS no se encontraban obligados a sufragar los mismos.

La corte ha sostenido:

“ Al respecto la Sentencia T-683 de 2003[137] precisó que, en materia probatoria, en lo que atañe a la incapacidad económica del usuario y sus parientes:

(i) Es aplicable la regla general, según la cual, el actor debe probarla [138] por cualquier medio, en razón a que no existe tarifa legal para acreditarla [139].

(ii) Cuando este afirma que no dispone de recursos económicos, hace una negación indefinida, de la que debe presumirse la buena fe “sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

(iii) Dicha negación indefinida, implica que la carga de la prueba se traslada, de modo que la EPS demandada debe demostrar lo contrario.

(iv) En todo caso, le corresponde al juez de tutela establecer la verdad sobre este aspecto, para proteger los derechos fundamentales de las personas en el sistema, con sujeción al principio de solidaridad.

En consecuencia, si bien es el actor quien debe probar su incapacidad económica, basta su afirmación en ese sentido para abrir el debate al respecto. Con su aseveración, la carga de la prueba se traslada a la EPS, que por la relación que tiene con el usuario, cuenta con elementos suficientes para desvirtuar su aseveración ante el juez de tutela [140].

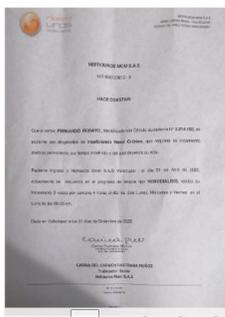
La afirmación sobre la incapacidad económica que estaría a cargo del actor, implica que este señale las necesidades básicas que se ven afectadas en su caso para el momento de acudir a la tutela, para que pueda ofrecerle al juez constitucional el panorama de la situación; “no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital” para que el juez deba tenerla por cierta [141].

Si lo afirmado por la parte accionante no tiene la contundencia necesaria para llevar al juez a la certeza sobre su condición socioeconómica, cabe recordar que le corresponde al funcionario judicial decretar pruebas para comprobarla [142] y, en ningún caso, su inactividad probatoria “puede conducir a que las afirmaciones del accionante (...) sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales”[143]. “

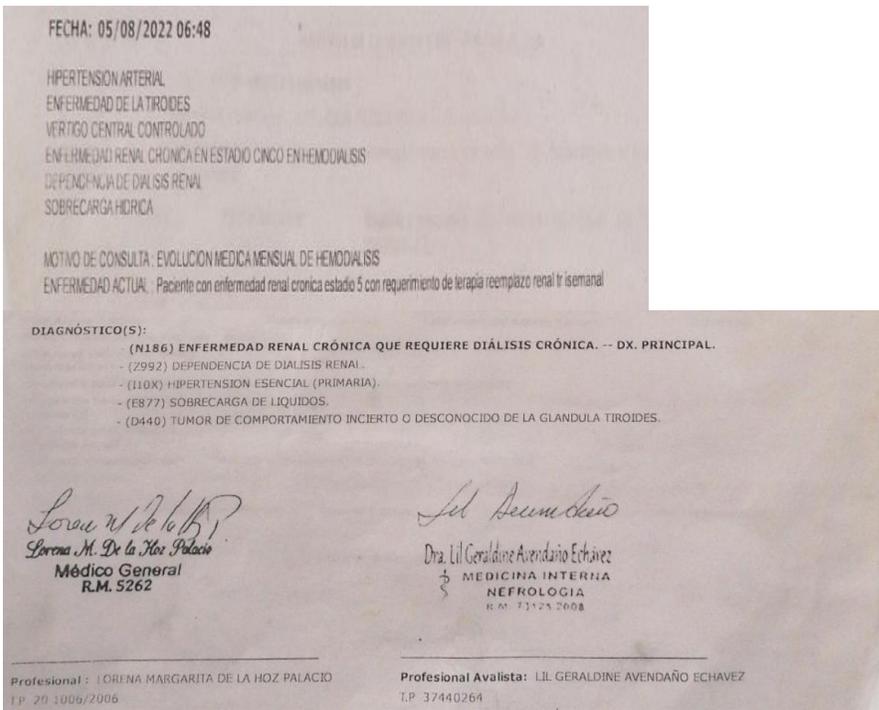
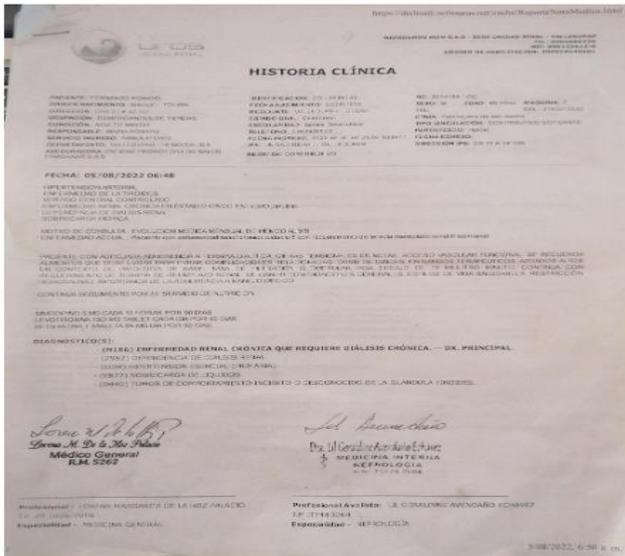
En el caso sub examine aduce la actora que padece de Insuficiencia RENAL CRONICA y a raíz de ello, debe asistir 3 veces por semana al programa de terapia de HEMODILISIS en la clinica de unidad renal NEUFROUROS MOM SAS, Ubicada En la ciudad de Valledupar ,, resultando muy costoso cumplir dichas citas y este tratamiento, ya que le toca desplazarse en carro particulares a fin de cumplir estos compromisos médicos.

Que depende de su hija la cual gana poco dinero suficiente sólo para lograr su subsistencia y la de ella y ella es una persona de la tercera edad.

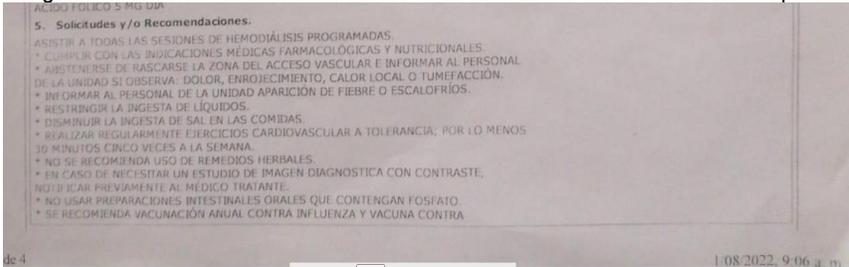
Tales afirmaciones tiene sustento probatorio pues se acredita con Certificacion anexa la intensidad con la cual la actora debe acudir para su tratamiento



Atendiendo el criterio jurisprudencial expuesto líneas arriba acreditado esta la patología de la parte actora con la historia clínica



De igual manera se encuentra acreditada la necesidad de acudir a todas las terapias de hemodiálisis



De acuerdo con ello se constata que la parte actora padece de Enfermedad Renal que requiere diálisis crónica y la necesidad de acudir a todas las citas programadas para ese tratamiento.

Conforme a ello se precisa que conforme su patología resulta evidente el estado de vulnerabilidad del actor máxime cuando se trata de una persona de 88 años de edad, sujeto de especial protección constitucional.

Aunado a ello de la misma patología y edad del actor así como de la manifestación de su falta de capacidad económica pues se indica que depende de una hija quien gana lo necesario para cubrir la subsistencia de ambas y la regularidad de las citas programadas que según la misma prescripción médica no deben dejar de cumplirse, se infiere la necesidad de suministrar ese transporte interurbano a la parte actora para que su alta de capacidad económica para costear carros particulares no se convierta en una barrera administrativa para acudir a las citas programadas.

Además no puede perderse de vista que es un hecho conocido que ese tipo de terapias de hemodiálisis provocan en el paciente estados en los cuales no sería posible someterlo a que se traslado en transporte público.

Conforme lo anterior estima el despacho que el omitir suministrar el transporte interurbano a la parte accionante de 88 años de edad con insuficiencia renal crónica que requiere terapias 3 veces a la semana para el tratamiento de su patología vulnera el derecho a la salud al afectar la accesibilidad del mismo. En ese orden el despacho saldrá al amparo del derecho a la salud de ese sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas este despacho le ordenará a la EPS FAMISANAR, a través de su Gerente y Administrador Principal de FAMINASAR EPS, zonal Cesar, JESSICA LARA PEDRAZA, que proceda a suministrar los gastos de transportes, URBANOS ida y vuelta a la parte accionante y a su acompañante desde el lugar de su residencia, ósea la dirección Carrera 27 No. 52 – 151, de esta ciudad, hasta la IPS NEUFROUROS MOM SAS donde para asistir a las sesiones de hemodiálisis que le fueron ordenadas con ocasión a la patología de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, con ocasión a la patología que padece INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, como da cuenta la constancia extendida por la IPS NEFROUROS MOM S.A.S.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar-Cesar, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** TUTELAR los derechos fundamentales a la Salud, a la dignidad humana, solidaridad y la seguridad social del señor FERNANDO ROBAYO, identificado con C.C. 2.214.155, invocados por la actora en contra de la EPS FAMISANAR.

**SEGUNDO.** – ORDENAR a la EPS FAMISANAR, a través de su Gerente y Administrador Principal de FAMISANAR EPS - S.A., zonal Regional Norte, JESSICA LARA PEDRAZA, suministre los gastos de transportes, URBANOS ida y vuelta al señor FERNANDO ROBAYO, identificado con C.C. 2.214.155 y a su acompañante desde el lugar de su residencia, hasta la IPS NEUFROUROS MOM SAS o a cualquier otra a la que se remita para asistir a las sesiones o terapias de hemodiálisis que le fueron ordenadas por su médico tratante con ocasión a la patología de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA, con ocasión a la patología que padece INSUFICIENCIA RENAL CRONICA como da cuenta la constancia extendida por la IPS NEFROUROS MOM S.A.S

**TERCERO:** PREVENIR a EPS FAMISANAR, a través de su Gerente y Administrador Principal de FAMISANAR EPS - S.A., Zonal Regional Norte, JESSICA LARA PEDRAZA, para que, una vez cumpla la orden proferida, se lo comunique de inmediato a la accionante, y a este juzgado. En caso de no hacerlo se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991

**CUARTO.** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito.

**QUINTO.** - De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA**  
Juez