

**Constancia.** Medellín, 04 de abril de 2022. Señor Juez, le informo que el día de hoy me comuniqué con el señor RUBEN DARIO MOSCOSO UPEGUI, agente oficioso de FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, al número 3137545381, quien me manifestó que el señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA no podía atender mi llamada por cuanto estaba en el procedimiento de diálisis. El agente oficioso me indicó que el señor RUBEN DARIO MOSCOSO UPEGUI vive solo y no cuenta con el apoyo de su familia, solo con el apoyo de la gente de su comunidad; que vive en un garaje arrendado y no sabe cuánto paga de arriendo; que en gastos de transporte para dirigirse a los procedimientos de DIALISIS gasta entre \$20.000 y \$30.000 diarios los lunes, miércoles y viernes; y que no posee bienes muebles ni inmuebles, salvo los bienes de su hogar, como un pequeño televisor. Concluye que su sustento lo deriva del apoyo de las personas del barrio, porque ya no puede trabajar. A despacho.



Juan Diego Agudelo Molina  
Oficial Mayor



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO</b>	Acción de Tutela
<b>ACCIONANTE</b>	RUBEN DARIO MOSCOSO UPEGUI
<b>AFECTADO</b>	FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA
<b>ACCIONADO</b>	SAVIA SALUD EPS
<b>VINCULADO</b>	SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA IPS VIRREY SOLIS
<b>PROCEDENCIA</b>	Reparto
<b>RADICADO</b>	<b>N° 05001 40 03 014 2022 00296 00</b>
<b>INSTANCIA</b>	Primera
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>No 097</b>
<b>TEMAS</b>	Y Derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas, gastos de transporte
<b>SUBTEMAS</b>	
<b>DECISIÓN</b>	Concede tutela

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por RUBEN DARIO MOSCOSO UPEGUI, como agente oficioso de FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA en contra de SAVIA SALUD EPS encaminada a proteger sus derechos fundamentales.

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN  
05001 40 03 014 2022 00296 00  
JD

## **I-ANTECEDENTES**

**1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones.** – Manifestó el accionante que el señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, de 78 años de edad, está afiliado a la EPS SAVIA SALUD, quien tiene los siguientes diagnósticos médicos: ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5 EN TERAPIA DE REEMPLAZO RENAL TIPO HEMODIALISIS; HIPERTENSION ARTERIAL CRÓNICA; SINDROME DE FALLA CARDIACA CON FRACCION DE EYECCION CONSERVADA; HIPERTENSION PULMONAR MODERADA; CORRECCION; HIPERPLASIA SEVERA DE PARATIROIDES; HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO; que se encuentra en tratamiento de sustitución renal tipo hemodiálisis, asistiendo los días lunes, miércoles y viernes, en el horario de 11:00 am a 03:30 pm, servicios que le es prestado en la I.P.S. DAVITA; que el señor FRANCISO vive solo y de la caridad de los demás vecinos del barrio, no tiene empleo y no tiene recursos para sufragar los gastos de transporte desde el garaje donde vive hasta la IP.S. DAVITA; que el día 22 de febrero de 2022 presentó derecho de petición ante la EPS, solicitando el reconocimiento del servicio de transporte para él y para la persona que lo acompaña, al cual la EPS le dio respuesta negativa; y que al no contar con los recursos para desplazarse hasta la IPS a las citas de hemodiálisis, no puede acceder al servicios de salud que requiere, lo que pone en riesgo su salud y su vida.

Solicita que se ordene a SAVIA SALUD EPS reconocer o garantizar el valor del transporte que requiere el señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, con su acompañante, para asistir a las citas del tratamiento de sustitución renal tipo hemodiálisis, los días lunes, miércoles y viernes, en el horario de 11:00 AM a 03.30 PM, tanto de ida como de regreso a su vivienda.

**1.2.-Trámite.** - Admitida la solicitud de tutela el **23 de marzo del año que avanza**, se ordenó la notificación a la accionada y se vinculó a la SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA y a la IPS DAVITA.

**1.2.1.** La accionada SAVIA SALUD EPS indicó que ha autorizado todos los servicios de SALUD requeridos para el tratamiento del diagnóstico del usuario; y que el usuario no cumple los criterios de cubrimiento de transporte de acuerdo con lo consagrado en la Resolución 2503 de 2020 y Resolución 2481 modificada por la Resolución 2292 de 2021, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, por cuanto NO RESIDE EN UNA ZONA CON UPC DIFERENCIAL POR DISPERSIÓN GEOGRÁFICA ni su caso se encuentra enmarcado dentro de las demás hipótesis normativas para el cubrimiento de transporte.

Frente a lo pretendido de garantizar el valor del transporte para el acompañante, no hace referencia a servicios de salud y que son exclusiones expresas del plan de BENEFICIOS y, por ende, no pueden ser cubiertos con cargo a la UPC según lo consagrado en la Resolución 2481 de 2020 al no contener componentes asistenciales y, por ende, tratarse de un concepto ajeno por completo a la órbita o injerencia misma del Sistema de Salud, que los servicios excluidos son aquellos cuyo suministro no hace parte del ámbito de injerencia del sector de la SALUD, sino que le corresponde otros actores estatales o, incluso, sociales tales como: la familia como núcleo esencial de la sociedad y participe del deber de solidaridad con el Sistema, ICBF (para el caso de menores), entre otros programas asistenciales.

Concluye que lo que se pretende no es la protección a un derecho fundamental que se encuentre actualmente vulnerado o en riesgo inminente de vulneración, sino que se emita un fallo frente condiciones eminentemente económicas y relativo a necesidades básicas e inherentes al ser humano, ajenas totalmente a salud y a la Entidad Promotora de Salud (E.P.S.).

Agrega que de ordenarse a la ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SA que se autoricen servicio de esta índole, se estaría induciendo a la entidad a una inadecuada administración de los recursos destinados para la atención en salud de sus afiliados y al desequilibrio económico del SGSSS, por lo que solicitan pronunciamiento frente al RECOBRO en caso de que el fallo sea desfavorable, ordenándole expresamente a la Administradora de los

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) efectuar el respectivo recobro.

De igual modo, SAVIA SALUD EPS solicitó el interrogatorio de la parte accionante Sr. RUBEN DARIOS MOSCOSO UPEGUI. Ahora, frente a la solicitud de un presunto recobro al ADRES, el Despacho ordenó la vinculación, obteniéndose respuesta que será analizada en la presente decisión.

**1.2.2.** Por su parte la SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA - SSSPSA consideró que las EPS es la asegurada del usuario por lo que es la encargada de suministrar los servicios de salud que requiera el afectado sin generarle limitación alguna; que la SSSPSA no es la entidad competente para darle trámite a la petición realizada en escrito de tutela, es SAVIA SALUD E.P.S. como aseguradora en salud, la responsable de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio, y la que está llamada a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o la prestación indebida de los servicios de salud; que le corresponde a la EPS accionada por medio de la red de prestadores de servicios con la que tenga contrato, organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus beneficiarios puedan acceder de manera integral y continua a los servicios de salud requeridos en el tratamiento de la patología que presenten el afectado; y que la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia -SSSPSA no es una EPS, sino un órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental, y entre sus funciones está la de garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante en el departamento de Antioquia, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no la de afiliar a la población a un régimen de salud, ni afiliar a una EPS y mucho menos suministrar medicamentos, prestar el servicio de salud y pagar las cuotas de recuperación.

**1.2.3.** La IPS DAVITA no hizo pronunciamiento alguno.

**1.2.4.** El ADRES argumentó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa Entidad. Respecto a la facultad de recobro por los servicios no incluidos en el plan básico de salud (pbs), consideró que respecto de cualquier pretensión relacionada con el “reembolso” del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, puesto que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos; que por lo anterior, la nueva normativa 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, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios, de la misma forma cómo funciona la Unidad de Pago por Capitación (UPC); que lo anterior significa que ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud; y que en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS.

**1.2.5. Practica de pruebas.** El día de hoy 04 de abril de 2022, un empleado del Despacho se comunicó con el señor RUBEN DARIO MOSCOSO UPEGUI, agente oficioso de FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, al número 3137545381, y se procede a dejar constancia de las respuestas realizadas frente a preguntas de la situación

socioeconomica del accionante del señor FRANCISCO y su núcleo familiar. De esta manera, no se hace necesario decretar el interrogatorio solicitado por la entidad accionada, por cuanto versa sobre los mismos puntos indagados por el Despacho.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia.** - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2.2. Problema jurídico.** - Corresponde a este Despacho Judicial determinar si las entidades de salud Accionadas y Vinculadas se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por la parte accionante.

**2.3. Marco Normativo aplicable.** - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.*

**2.4. De la acción de tutela.**- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y

prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

**2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud.** La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *“comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud”*

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende”.

**2.6. La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud.** En Sentencia T-188 de 2013, la Corte Constitucional manifestó:

*JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN  
05001 40 03 014 2022 00296 00  
JD*

*En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental de los niños.*

*La corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir, que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:*

*"(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio".*

*En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:*

*"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.*

*Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. "En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.*

*La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.*

*Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tienen consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibirla la atención*

*efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.*

*Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta adecuada efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad."*

## **2.7 El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial, Sentencia T-259 de 2019**

**Transporte.** Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, "*(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información*". En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018 "*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*", el cual busca que "*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las*

*entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución".*

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

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"*.

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.

(...)

**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.

**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 o inscritas en el SISBEN “*hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población*”.

**Financiación.** Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e) *el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica*”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “*con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas*”.

La prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

*“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica”.*

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “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”; (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”

## **2.8. Carencia de recursos económicos. Afirmaciones indefinidas y carga de la prueba.**

Es un principio general del derecho que quien afirma un hecho debe probarlo. Este principio se conoce como onus probandi, e implica que quien pretende la protección de un derecho debe acreditar los hechos en que se funda su pretensión, al igual que aquel contra quien se pretende un derecho debe probar los hechos en que se fundan sus excepciones. Ver artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, este principio no es absoluto, y se han establecido múltiples dijo la H. Corte Constitucional:

*"Sin embargo, el principio de la carga de la prueba (onus probandi) es un postulado general que admite excepciones en cuanto a la demostración de ciertos hechos. Algunas excepciones son derivadas del reconocimiento directo de un acontecimiento por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo debido a su amplia difusión (hechos notorios). Otras se refieren a aquellos hechos que por su carácter indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega (afirmaciones o negaciones indefinidas). Y otras son consecuencia de la existencia de presunciones legales o de derecho, donde "a la persona el sujeto procesal favorecido con la presunción solo le basta demostrar el hecho conocido que hace creíble el hecho principal y desconocido, de cuya prueba está exento".*

En materia de tutela aplican estos mismos principios. Por regla general el accionante debe probar los supuestos de hecho en que se fundan sus pretensiones, pero excepcionalmente se invierte esta carga de la prueba, por ejemplo, tratándose de afirmaciones o negaciones indefinidas, como carecer de recursos económicos. Dijo la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-571 de 2015:

*"No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. **Esto sucede [...] por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que "se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario".***

## **2.9. Recobro de los tratamientos NO PBS**

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las EPS del régimen contributivo deben agotar el trámite administrativo para obtener los recobros por los tratamientos NO PBS ordenados por un juez constitucional. Si bien alguna parte de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional hace algún tiempo tenía trazado un derrotero que le permitía a las EPS del régimen contributivo realizar sus recobros por los tratamientos NO POS directamente al FOSYGA con fundamento en la sentencia de tutela, dicha posición jurisprudencial ha venido cambiando con el tiempo y, es así, como ante diversas impugnaciones sobre este tema ha guardado silencio en su parte resolutive, dejando entrever que para estos eventos en los que las EPS deban garantizar tratamientos NO PBS por orden de un Juez

Constitucional, deben agotar los trámites administrativos para obtener el recobro ante las demás entidades del SGSSS. Sobre este tema se pueden leer, entre otras, las siguientes decisiones jurisprudenciales proferidas por la Corte Constitucional: T-152 de 2014, T-266 de 2014, T-681 de 2014, T-056 de 2015, T-380 de 2015, T-096 de 2014.

**2.10. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.** - Es importante resaltar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, dada su estrecha vinculación con la dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T- 120 de 2017 indicó:

*"9. La jurisprudencia de esta Corporación 12 y la Ley 1751 de 201513, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como "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"14. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales15.*

...

*20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud16.*

*21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.*

...

*25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:*

*"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"17"*

En igual sentido ha indicado en Sentencia T 345 de 2013 expreso;

*La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.*

En el caso concreto tenemos que el señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, de 78 años de edad, padece ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA, ETAPA 5 EN TERAPIA DE REEMPLAZO RENAL TIPO HEMODIALISIS, y que se encuentra en tratamiento de sustitución renal tipo hemodiálisis, asistiendo los días lunes, miércoles y viernes, en el horario de 11:00 am a 03:30 pm, a la I.P.S. DAVITA.

Al analizar detenidamente el acervo probatorio, observa el Despacho que se cumplen los requisitos que tiene establecidos la H. Corte Constitucional para que la EPS asuma los gastos de transporte del señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA y su acompañante para el tratamiento de su enfermedad. Veamos:

En primer lugar, la enfermedad que padece el señor FRANCISCO hace parte de la lista de enfermedades huérfanas contenida en la Resolución 2048 de 2015, designada con el número 1195 y, en consecuencia, es considerada una enfermedad catastrófica, por lo que resulta evidente que requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones (ver T-032 de 2018).

En segundo lugar, las afirmaciones contenidas en la acción de tutela respecto a su estado económico y el de su núcleo familiar no fueron desvirtuadas por la entidad accionada, por lo que deben tenerse por ciertas según lo expuesto sobre la carga de la prueba. Afirmaciones que son reforzadas por el hecho de que el señor FRANCISCO ya le fue

aplicada la encuesta SISBEN metodología IV, el día 03 de noviembre del 2019 en el Municipio de Medellín - Antioquia, la cual se encuentra validada y certificada por el Departamento Nacional de Planeación DNP, y arrojó como resultado que el afectado se encuentra en el grupo C1 – VULNERABLE - Sisbén IV (Resto Urbano), resultado que refleja la calidad y el status socioeconómico del censado (PDF 008). Obsérvese, de otro lado, las manifestaciones que se hicieron al Despacho y que fueron plasmadas en la constancia que antecede y que dan cuenta de la situación actual del afectado.

En tercer lugar, el señor FRANCISCO requiere un tratamiento a largo plazo para garantizar su integridad física, por lo que debe estar continuamente desplazándose a la I.P.S. DAVITA para el procedimiento de sustitución renal tipo hemodiálisis, según la certificación expedida por la IPS (PDF 001, p. 11).

En cuarto lugar, el carácter catastrófico de la enfermedad del señor FRANCISCO refuerza la necesidad de proteger constitucionalmente sus derechos fundamentales, a través de la orden a SAVIA SALUD EPS de asumir los gastos de transporte para que asista con su acompañante al tratamiento que requiere, en tanto esto hace parte de su derecho a un acceso efectivo a los servicios de salud.

Finalmente, la avanzada edad del accionante (78 años) lo convierte en un sujeto de especialísima protección constitucional.

En consecuencia, se ordenará a SAVIA SALUD EPS para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, practique una valoración por un médico de la entidad promotora de salud al señor FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA para que determine la necesidad de ordenar el transporte especial que requiere junto a un acompañante, sin miramientos a consideraciones jurídicas, administrativas o financieras, sino al cuadro clínico del paciente. En caso afirmativo deberá ordenarlo y autorizarlo de inmediato con cargo a la Entidad promotora de salud, a través

de una de las instituciones prestadores de salud con las que tenga convenio, siempre y cuando el médico tratante lo considere necesario.

La orden se dirigirá a SAVIA SALUD EPS, por ser la entidad encargada del aseguramiento en salud de sus afiliados.

La IPS DAVITA, la SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA y al ADRES serán desvinculados, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, no se ordenará el recobro ante al ADRES, como lo pretende la accionada, puesto que este recobro es un trámite netamente administrativo, de índole económico, que escapa a las competencias del Juez de Tutela, quien solo tiene la obligación constitucional de proteger derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

#### **IV. FALLA**

**PRIMERO. CONCEDER** el amparo constitucional en favor de FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA, en consideración a la protección de sus derechos fundamentales de la salud y vida en condiciones dignas y que deberán ser salvaguardados por SAVIA SALUD EPS.

**SEGUNDO.** En consecuencia, **SE ORDENA** a SAVIA SALUD EPS para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, practique una valoración por un médico de la entidad promotora de salud al señor

*JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN  
05001 40 03 014 2022 00296 00  
JD*

FRANCISCO EMILIO TABORDA MORA para que determine la necesidad de ordenar el transporte especial que requiere junto a un acompañante, sin miramientos a consideraciones jurídicas, administrativas o financieras, sino al cuadro clínico del paciente. En caso afirmativo deberá ordenarlo y autorizarlo de inmediato con cargo a la Entidad promotora de salud, a través de una de las instituciones prestadores de salud con las que tenga convenio, siempre y cuando el médico tratante lo considere necesario.

**TERCERO.** No se ordenará el recobro ante al ADRES, como lo pretende la accionada, puesto que este recobro es un trámite netamente administrativo, de índole económico, que escapa a las competencias del Juez de Tutela, quien solo tiene la obligación constitucional de proteger derechos fundamentales.

**CUARTO. DESVINCULAR** a la IPS DAVITA, a la SECRETARIA DE SALUD DE ANTIOQUIA y al ADRES, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**QUINTO. NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

**SEXTO.** De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO**

**Juez**

JD

*JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN  
05001 40 03 014 2022 00296 00  
JD*

**Firmado Por:**

**Jhon Fredy Cardona Acevedo**

**Juez**

**Juzgado Municipal**

**Civil 014**

**Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09fdf242b4dbd0d55f9eaefb7796638824aaf0944ae65f8fe8dfc8ccce155f58**

Documento generado en 04/04/2022 04:01:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**