

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL Cucutilla

Cucutilla, dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente No. 542234089001202300088 00**

Se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por Nelsy Caterine Suárez Contreras en representación de su hijo menor de edad Huber Arbey García Suárez contra Comfaoriental EPS.

### ANTECEDENTES

#### *Hechos relevantes:*

1.- *Huber Arbey García Suárez* es un niño de 8 años de edad afiliado al régimen subsidiado que tiene un diagnóstico de trastorno cognitivo leve representado en alteraciones de crecimiento y desarrollo, trastornos del desarrollo del habla y del lenguaje. Vive en el sector rural de este municipio específicamente en la vereda *Pedregal Bajo* y está a 5 horas de Cúcuta y a 3 de Pamplona. A pesar de que el 2 de diciembre del año pasado le pidió a la demandada el reconocimiento de viáticos la EPS no ha contestado.

2.- *Nelsy Caterine* propuso la tutela, a nombre de su hijo por la presunta vulneración de sus derechos a la vida, salud e igualdad. Lo anterior porque las citas médicas del *niño* fueron autorizadas en otra ciudad y ella no cuenta con los recursos para asumir el transporte intermunicipal del hijo y de un acompañante y los gastos correspondientes a viáticos por hospedaje y alimentación de ser ellos necesarios.

#### *Pretensiones de la demanda:*

3.- La señora *Belén* solicitó (i) que la demandada de respuesta de fondo a la petición presentada el 2 de diciembre de 2022; (ii) se estudie la posibilidad de reconocer los gastos de transporte, más los gastos de alojamiento y alimentación en la ciudad de Cúcuta y/o Pamplona para poder trasladarse a controles y citas médicas, terapias, que se le ordenen para mejorar la salud para el niño y un acompañante; y (ii) ordenar al Ministerio de Salud el reembolso de los gastos que realice la EPS.

#### *Intervención de las entidades accionadas y vinculadas<sup>1</sup>*

4.- En su respuesta *Comfaoriental EPS* en primer lugar aportó copia de la respuesta a la petición presentada por la accionante y que fue respondida en términos y enviada a la oficina de Cucutilla para que la usuaria la reclamara por cuanto no había suministrado correo electrónico. En segundo lugar, solicitó negar la tutela propuesta por carencia actual de objeto y por las siguientes razones: (i) al joven se le ha garantizado la atención integral y se autorizaron todos los servicios conforme a las órdenes médicas; (ii) actualmente no tiene ningún servicio de salud pendiente (iii) Las citas especializadas se encuentran gestionadas ante la IPS

<sup>1</sup> La acción de tutela se dirigió contra Comfaoriental EPS. Sin embargo, en el auto admisorio de la demanda se ordenó vincular al trámite a (i) Instituto Departamental de Salud, IDS y (ii) la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, ADRES.



pertinente.

5.- La *ADRES* por su parte indicó el marco normativo de la entidad, los derechos fundamentales vulnerados, las funciones de las EPS, así como los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud. Precisa que es función de la EPS y no de la *ADRES* la prestación de tales servicios, así también indica que la entidad no tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. La presunta vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión atribuible a la EPS. Agregó respecto al recobro pedido el despacho debe abstenerse de pronunciarse, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

6.- Por su parte el *IDS* precisó que es deber de *Comfaorient* como responsable del aseguramiento del paciente autorizar, programar y suministrar, sin dilaciones y con oportunidad lo que requiera la paciente para tratar su patología y debe suministrarlo a través de su red de prestadores. Se refiere a las obligaciones de las EPS en el régimen subsidiado. Concluye que el *IDS* no presta servicios médicos y es obligación de la *ADRES* asumir los costos que se generen a partir de la prestación de servicios NO POS-

7.- La vinculada *Neurocoop* indicó que no es un ente asegurador sino una IPS, no cuentan con registro de historia clínica del menor, se le programaron al niño citas con psicología y pediatría para el 28 de julio de este año en la ciudad de Pamplona y con fonoaudiología para el 12 de agosto en la misma ciudad. Adjuntan copia de las citas médicas correspondientes

## CONSIDERACIONES

### A. Competencia

1.- Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del decreto legislativo 2591 de 1991, el juzgado es competente para proferir el fallo en este proceso.

### B. Procedencia de la acción de tutela

En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela se precisa:

2.- *legitimación en la causa por activa y pasiva.* *Nelsy Caterine* está legitimada para promover la tutela en la medida en que siendo la madre del actor está facultada legalmente por vía de la patria potestad para ejercer su representación. Por pasiva<sup>2</sup> *Comfaorient* es la entidad encargada de prestar los servicios de salud a cuyo efectivo acceso aspira la actora.

Ambas entidades vinculadas se considera que les asiste razón en lo relacionado con su falta de legitimación por pasiva. La presunta vulneración no se deriva de sus funciones sino de la conducta de la EPS al autorizar los servicios de salud en un centro médico en otra ciudad y no asumir los gastos correspondientes, a transporte, hospedaje y alimentación.

3.- *Inmediatez.* La tutela debe formularse en un plazo razonable desde el momento en que se produjo la presunta vulneración de los derechos fundamentales, pero se debe tomar en cuenta el tiempo por el que se prolongó<sup>3</sup>. En este caso la afectación se mantendrá mientras no se resuelva lo relacionado a las prestaciones pedidas por la accionante. Y es así que la EPS ha negado la entrega de los viáticos referidos hasta la presente fecha por lo que puede afirmarse que se cumple este requisito.

4.- *Subsidiariedad.* La tutela solo procede ante la ausencia de un medio de defensa judicial o

<sup>2</sup> Decreto 2591 de 1991, artículos 5 y 42

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016



cuando este resulte ineficaz en un caso concreto, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para resolver las controversias entre las EPS y los usuarios<sup>4</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dicho mecanismo contiene deficiencias de orden normativo y estructural que lo hacen inidóneo<sup>5</sup> como por ejemplo el tiempo de demora de resolución del caso, no hay un mecanismo que garantice el cumplimiento de la decisión y la entidad carece de infraestructura logística en las regiones.

En este caso se acredita el requisito en cuestión pues no existe otro mecanismo judicial para defender los derechos fundamentales alegados.

### **C. Problema jurídico**

5.- Corresponde determinar si Comfaorienté EPS vulneró los derechos fundamentales del niño *Huber Arbey García Suárez* al autorizar los servicios médicos prescritos por el médico tratante en lugar distante de su residencia y no autorizar el pago de viáticos por concepto de transporte, hospedaje y alimentación para él y un acompañante.

### **D. Derecho fundamental a la salud**

6.- El derecho a la salud fue reconocido como fundamental primero a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y luego por la legislación. Dicha garantía fundamental incluye como uno de sus elementos esenciales la accesibilidad, es decir, que cualquiera pueda acceder al servicio física o económicamente, sin discriminación<sup>6</sup>. Cualquier barrera que restrinja la efectiva prestación del servicio implica la afectación del derecho a la salud que puede ser objeto de protección constitucional.

7.- La garantía de la accesibilidad física implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico del usuario y la garantía de la accesibilidad económica tiene que ver con que la precariedad económica sea una barrera de acceso a la salud<sup>7</sup>.

### **E. Los servicios asistenciales como el transporte, alojamiento y alimentación para los pacientes y sus acompañantes.**

8.- El transporte no es una prestación de salud. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en algunas ocasiones permite el acceso a los servicios de salud que puede ser un obstáculo cuando el usuario no cuenta con los recursos necesarios para acceder<sup>8</sup>. La misma Corporación ha desarrollado reglas sobre el cubrimiento de (i) transporte intermunicipal; (ii) los acompañantes y (iii) el alojamiento y la alimentación.

9.- En relación con el *transporte intermunicipal*, aunque la reglamentación determina las condiciones en las cuales procede<sup>9</sup>, al unificar las reglas para acceder a los servicios o tecnologías en salud<sup>10</sup>, la Corte Constitucional señaló que el transporte intermunicipal siempre se encuentra incluido en el PBS porque la responsabilidad de la EPS de garantizar la garantía integral del servicio se deriva desde el momento en que se autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario<sup>11</sup>. Y como lo ha señalado la jurisprudencia lo que cambia es la fuente de financiación que plantea pagar (i) con cargo a la UPC adicional por dispersión geográfica donde es reconocida<sup>12</sup> y (ii) en zonas donde no se reconoce se paga con cargo a la UPC general.

<sup>4</sup> Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

<sup>6</sup> Ley Estatutaria de la Salud, 1751 de 2015, art. 6°

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias T-122 de 2021 y T-259 de 2019

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-409 de 2019

<sup>9</sup> Resolución 2808 de 2022, art. 108

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia T-329 de 2018 y T-206 de 2013



12.- La jurisprudencia sobre este particular ha sintetizado además de las anteriores las siguientes reglas<sup>13</sup>: (i) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos en el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; (ii) No requiere prescripción médica atendiendo la dinámica del sistema.

13.- Una EPS vulnera el derecho a la salud del usuario cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología del PBS que requiere y que es prestado en un municipio distinto al del domicilio<sup>14</sup>.

14.- La ausencia de recursos económicos es una negación indefinida amparada por la buena fe, por lo que la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. Si guarda silencio se considera probada la afirmación. Cuando se trata de personas afiliadas al régimen subsidiado o al Sisbén se presume la incapacidad por el sector al que pertenecen<sup>15</sup>.

15.- En lo que tiene que ver con el acompañante es necesario cuando el paciente, por edad o enfermedad, debe acudir al procedimiento con un tercero. En estos casos la EPS debe financiar el transporte del acompañante cuando "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado"<sup>16</sup>.

16.- Respecto del requisito de la incapacidad económica en el caso de los acompañantes, la Corte Constitucional ha considerado que no es necesario para la garantía del servicio de transporte intermunicipal ya que ni el usuario ni el acompañante tienen por qué sufragar los gastos en que deben incurrir por la forma en que las EPS constituyen su red de servicios<sup>17</sup>.

17.- En suma, en materia de transporte la Corte Constitucional ha establecido que el *transporte intermunicipal de los pacientes y sus acompañantes* debe ser asumido por la EPS independientemente de la capacidad económica del usuario.

18.- Finalmente en relación con el reconocimiento de *alojamiento y alimentación*, la Corte Constitucional ha señalado que se debe analizar si "a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de su solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud"<sup>18</sup>. La Corte Constitucional ha señalado que es posible el reconocimiento de estos rubros cuando se cumplan los siguientes supuestos: "(i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (iii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario"<sup>19</sup>. Claro que con la precisión de que sólo se cubrirán estos gastos cuando "la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración"<sup>20</sup>.

## F. ANALISIS DEL CASO

19.- *Huber Arbey García Suárez* tiene 8 años de edad, está afiliado al régimen subsidiado de salud en la EPS demandada desde el 31 de mayo de 2018 y está inscrito en el Sisbén subgrupo B1 que corresponde a pobreza moderada. Desde el 15 de mayo pasado tiene autorizadas citas con especialista en neurología y neurocirugía, aunque no en Cúcuta sino en Pamplona a pesar de que vive en el sector rural de este municipio pues resulta evidente que en este municipio no se registran IPS para ese servicio.

*Nelsy*, la mamá, manifestó no contar con recursos económicos para llevarlo al tratamiento. Ella

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-508 de 2020, T-259 de 2019, T-309 de 2018 entre otras

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencias T-259 de 2019, T-329 de 2018, T-032 de 2018, T-260 de 2017 entre otras.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, entre otras

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencias T-010 de 2019, T-309 de 2018, T-405 de 2017

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019



convive en unión marital de hecho con Leonardo quien se dedica a labores agrícolas en el inmueble donde residen, particularmente al cultivo del café. Recibe también el incentivo de renta ciudadana de \$240.000 cada dos meses. Tiene una hija más, Danitza, de año y medio. No tiene rentas ni bienes inmuebles o vehículos automotores, tampoco recibe subsidio alguno. Así lo informaron oportunamente la Oficina de IIPP de Pamplona, la secretaría de tránsito de la misma ciudad, la Tesorería y Alcaldía municipales.

20.- La distancia entre su lugar de residencia en el sector rural de este municipio y Cúcuta o Pamplona es importante<sup>21</sup>. El servicio de transporte intermunicipal está incluido en el PBS, de manera que Comfaoriente como entidad prestadora del servicio de salud, es responsable de cubrir dicho rubro. *Huber Arbey* necesita de un acompañante ya que ni el usuario ni el acompañante tienen porqué sufragar los gastos en que deben incurrir por la forma en que las EPS constituyen su red de servicios según se anotó. Para abundar en más razones se presume la carencia de recursos del menor y su núcleo familiar en tanto no fue desvirtuada por la EPS y él pertenece al régimen subsidiado.

21.- Ahora es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la autorización del subsidio para alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Es decir, cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) el tratamiento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario<sup>22</sup> y en relación con el acompañante (iii) la dependencia del paciente de un tercero para garantizar su desplazamiento, integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

22.- *Ni el paciente ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para cubrir dichos gastos.* Se advierte que *Huber* y su familia no cuentan con los recursos para sufragar los costos de alimentación y alojamiento en las ciudades de Pamplona y Cúcuta o donde deba asistir el accionante a citas y demás. El material probatorio obrante en el expediente evidencia suficiente información para considerar que no cuentan con los recursos económicos puesto que: (i) la mamá carece de bienes inmuebles y/o vehículo, tampoco percibe renta alguna, y aunque tiene una familia de hecho su compañero es un adulto que trabaja al jornal. Existe otra hija pequeña. Todo ello expone una situación de desventaja económica, (ii) la calificación del Sisbén del niño es de B1 que corresponde a "pobreza moderada"; (iii) La carencia de recursos está respaldada no solo en lo dicho por *Nelsy* sino en la información suministrada por las Oficinas de IIPP de Pamplona, la secretaría de tránsito de dicha ciudad y la alcaldía de este municipio.

23.- *El tratamiento al que se busca acceder es necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.* La historia clínica del niño acredita que su condición ha comprometido de manera importante su condición de vida. Así lo atestigua la circunstancia de ser examinado por un número plural de especialistas por su condición. Los rubros mencionados son indispensables para que pueda acceder al tratamiento que tanto requiere y, por tanto, es crucial para su vida y su desarrollo integral.

24.- *El paciente requiere de un acompañante para desplazarse y garantizar su integridad física.* Teniendo en cuenta que el presente caso si bien gira en torno a una persona menor de edad con discapacidad cognitiva, del habla y del lenguaje, la evidencia disponible, que no fue contradicha, permite afirmar que no se puede valer por sí mismo por su propia condición de menor de edad de 8 años acentuada por la condición médica. Sus antecedentes permiten afirmar esa necesidad de asistencia. Por tanto, están dadas las condiciones para que Comfaoriente sufrague también los gastos de alojamiento y alimentación tanto del actor como de un acompañante pues es un elemento necesario para que pueda acceder al tratamiento correspondiente. Claro está que será exigible siempre y cuando la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día.

<sup>21</sup> Alrededor de 100 kilómetros y 50 kilómetros, respectivamente

<sup>22</sup> Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencias T-010 de 2019, T-309 de 2018, T-309 de 2018 y T-405 de 2017



31.- En lo que respecta al recobro pedido es obvio que resulta improcedente, primero porque la tutela no es el escenario para este trámite si fuera posible, y segundo, porque el actual marco del SGSSS, como lo explicó la ADRES no tiene prevista tal actuación.

32.- Tanto la petición presentada en diciembre de este año como las citas en la IPS fueron tramitadas oportunamente por lo que frente a estas peticiones se considera la presencia de improcedencia por carencia actual de objeto.

### DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucutilla, Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

- Primero: Tutelar el derecho fundamental a la salud de *Huber Arbey García Suárez*.
- Segundo: Ordenar a Comfaorienté EPS que, si no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, garantice el servicio de transporte intermunicipal -desde su residencia hasta Cúcuta, Pamplona o la ciudad que corresponda a la IPS autorizada- alojamiento y alimentación al niño *Huber Arbey García Suárez* y su acompañante. El transporte ordenado cubrirá tanto la ida como el regreso y se hará con la frecuencia que demande el tratamiento ordenado al menor. Los gastos de alojamiento y alimentación sólo serán exigibles en la medida en que la atención médica en el lugar de destino demande más de un día.
- Tercero: Negar el recobro pedido e igualmente el amparo del derecho de petición y el reclamo frente a la orden de las citas especializadas referidas en la demanda por carencia actual de objeto,
- Cuarto: Notificar esta sentencia a las partes y vinculados por el medio que resulte más expedito y de no ser apelada la sentencia remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE



**JUAN CARLOS RIVERA CORREDOR**  
Juez

*República de Colombia*  
*Juzgado Promiscuo Municipal*



*Cucutilla N.S.*