

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL Cucutilla

Cucutilla, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 54223408900120240006 00

Se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por *Angélica Moncada Gélves* quien obra como agente oficioso de *Ana Gélves Albarracín* contra *Comfaorienté EPS*.

ANTECEDENTES

Hechos relevantes:

1.- *Ana* es una persona adulta mayor de 86 años de edad, afiliada al régimen subsidiado que tiene un diagnóstico de nefrología que requiere valoración periódica por especialista, exámenes diagnósticos en la ciudad de Cúcuta toda vez que tiene una sonda vesical permanente.

2.- Propuso la tutela porque sus citas médicas, procedimientos, exámenes médicos y demás actividades médicas sean autorizadas y practicadas con la premura de su estado lo demanda y que los mismos fueron autorizadas en otra ciudad y no cuenta con los recursos para asumir el transporte y demás gastos.

Pretensiones de la demanda:

3.- *Angélica* solicitó a nombre de su mamá (i) que *Comfaorienté* le garantice a ella y a un acompañante el cubrimiento de los gastos de transporte de pasajes intermunicipal de Cucutilla a Cúcuta o Pamplona así como los gastos de transporte urbano necesarios para cumplir con la asistencia a cada una de las citas, tratamientos, exámenes, controles y demás procedimientos y (ii) que la demandada le garantice a ella y a un acompañante el cubrimiento de viáticos (alimentación y hospedaje) a los que haya lugar, siempre que sea necesaria su estadía en cualquiera de dichas ciudades.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas¹

4.- En su respuesta *Comfaorienté EPS* solicitó declarar improcedente la tutela la tutela propuesta por las siguientes razones:

(i) se trata de un servicio netamente económico que no es competencia de la EPSS asumir tal costo porque el sistema sería inviable; (ii) los recursos de salud son inembargables, tienen destinación específica y no pueden ser dirigidos a los fines previstos constitucional y legalmente; (iii) tales servicios deben ser costeados por la demandante y sus propios familiares; (iv) no tiene ningún servicio médico por autorizar; (v) el simple hecho de informar que el paciente o su familia tiene gastos no significa que se encuentre en situación de indefensión o que no pueda sufragar el costo de los transportes y viáticos; (vi) frente a la solicitud de alimentación para el paciente y un acompañante hay ausencia de orden médica. Es deber del paciente y acompañante el

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



autocuidado.

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 *Instituto Departamental de Salud, IDS*, indica que la accionante se encuentra afiliada a la demandada en el régimen subsidiado, su estado es activo, lo que permite asegurar que: la demandada es responsable del aseguramiento de la paciente y por consiguiente le corresponde autorizar, programar y suministrar, sin dilaciones y con oportunidad lo que requiera la paciente para tratar su patología, a través de su red de prestadores. De igual manera en caso de que se trate de un procedimiento no contemplado en el plan de beneficios, sigue siendo obligación de la EPS practicarlo y facturarlo a la ADRES quien deberá asumir el costo.

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.* Olga invocó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su mamá en su condición de agente oficioso. Esta figura procesal conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional exige dos requisitos: “*La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.*”²

En la demanda *Angélica* dijo actuar en esa condición a nombre de su mamá y aunque expresamente no se dijo, tácitamente se puede advertir que *Ana* no pudo proponer personalmente la tutela por la edad que tiene -86 años- y la afección nefrológica que la obliga a usar de manera permanente una sonda. Conforme el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 resulta legitimada por activa para promover la tutela. Por pasiva³ Comfaorientes es la entidad encargada de prestar los servicios de salud a cuyo efectivo acceso aspira la parte actora.

El ADRES y el IDS no están legitimadas por pasiva 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

² Sentencia T-796 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Decreto 2591 de 1991, artículos 5 y 42



el tiempo por el que se prolongó⁴. En este caso la afectación se mantendrá mientras no se resuelva lo relacionado a las prestaciones pedidas por la accionante. Y es así como 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 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 usuarios⁵. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dicho mecanismo contiene deficiencias de orden normativo y estructural que lo hacen inidóneo⁶ 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 Comfaoriental EPS vulneró los derechos fundamentales de *Ana Gélves Albarracín* al prescribir los servicios médicos en lugar distante de su residencia y no autorizar el pago de viáticos por concepto de transporte intramunicipal, hospedaje y alimentación para ella 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 discriminación⁷. 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.- Con el propósito de desarrollar el punto anterior, hay varios principios como el de *integralidad*: el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante; *accesibilidad*: los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad; comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; *oportunidad*: la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; *continuidad*: derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y, una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, esta no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas; *universalidad*: todos los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, para que el usuario del sistema de salud obtenga un servicio de *calidad*.

8.- Respecto del principio de integralidad cuando el Estado y las entidades encargadas de la prestación del servicio, a pesar de brindar un tratamiento, no logren mejorar las condiciones de salud y calidad de vida de los pacientes, deben proveerles los servicios y tecnologías necesarios para sobrellevar la enfermedad y para garantizar al usuario una vida en condiciones dignas⁸. Ahora bien, frente al carácter universal del derecho a la salud, la sentencia SU-508 de 2020 hizo una aclaración, en el sentido de indicar que, el establecer acciones afirmativas en favor de las

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016

⁵ Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

⁷ Ley Estatutaria de la Salud, 1751 de 2015, art. 6°

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2018, T-017 de 2021



personas de la tercera edad⁹, como sujetos de especial protección constitucional, no desconoce ese postulado.

9.- Ahora, 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 salud¹⁰.

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

10.- 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 acceder¹¹. La misma Corporación ha desarrollado reglas sobre el cubrimiento de (i) transporte intermunicipal y urbano o intramunicipal; (ii) los acompañantes y (iii) el alojamiento y la alimentación.

11.- En relación con el *transporte intermunicipal*, aunque la reglamentación determina las condiciones en las cuales procede¹², al unificar las reglas para acceder a los servicios o tecnologías en salud¹³, 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 usuario¹⁴. 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 reconocida¹⁵ y (ii) en zonas donde no se reconoce se paga con cargo a la UPC general.

12.- La jurisprudencia sobre este particular ha sintetizado además de las anteriores las siguientes reglas¹⁶: (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.

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 domicilio¹⁷.

13.- 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 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 pertenecen¹⁸.

14.- 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"¹⁹.

⁹ En relación con la protección especial de las personas mayores o de la tercera edad, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 estableció que, la atención en salud de estas personas goza de especial protección del Estado y no puede ser limitada por razones administrativas o financieras. Ver Sentencia T-005 de 2023.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-122 de 2021 y T-259 de 2019

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-409 de 2019

¹² Resolución 2808 de 2022, art. 108

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-329 de 2018 y T-206 de 2013

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias SU-508 de 2020, T-259 de 2019, T-309 de 2018 entre otras

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

¹⁸ Corte Constitucional, sentencias T-259 de 2019, T-329 de 2018, T-032 de 2018, T-260 de 2017 entre otras.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021, T-010 de 2019, T-069 de 2018, T-032 de 2018, entre otras



15.- 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 porqué sufragar los gastos en que deben incurrir por la forma en que las EPS constituyen su red de servicios²⁰.

16.- En lo relacionado con el *transporte intramunicipal o urbano*, la Corte Constitucional ha indicado que, aunque en principio no está contemplado en el PBS, se puede adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte intramunicipal a la EPS “cuando este sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento, como consecuencia de las condiciones de salud del usuario y de la situación económica en la que se encuentre junto con su familia”²¹. En suma, la jurisprudencia ha concluido que el subsidio de transporte en estos casos procede cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos gastos, y (ii) cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario”²².

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”²³. 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”²⁴. 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”²⁵.

F. ANALISIS DEL CASO

19.- Ana Gélves Albarracín, es una mujer adulta mayor, tiene 86 años, vive en el municipio. Está afiliada al régimen subsidiado de salud en la EPS demandada²⁶, tiene un diagnóstico que afecta su salud física, según lo dejaron los anexos aportados. El médico tratante adscrito a la *IPS RTS Colombia Cúcuta* prescribió (15 de enero de 2024) valoración por nefrología por su cuadro clínico, cita de control en dos meses. Prueba complementaria consistente en una sonda vesical permanente, valoración por urología, tiene un cálculo de 12.8 mm, ecocardiograma transtorácico y diversas analíticas, así como medicamentos.

20.- De otra parte, la paciente debe asistir periódicamente a cita con médico especialista según lo deja ver la historia que se aportó del médico tratante en Cúcuta. A pesar de que vive en el municipio resulta evidente que en este municipio no se registran IPS para los servicios especializados que necesita.

Manifestó no contar con recursos económicos para asistir a las citas, procedimientos, tratamiento, etc. Dentro del proceso se estableció que la señora Ana es propietaria de derechos y acciones vinculados al bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 260-8535

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, ver también sentencias T-277 de 2022 y T-259 de 2019.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-329 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Ver también sentencias T-032 de 2018, T-706 de 2017, T-557 de 2016, T-154 de 2014, T-161 de 2013, T-022 de 2011, T-437 de 2010, T-587 de 2010,

T-745 de 2009, T-365 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019

²⁴ Corte Constitucional, sentencias T-010 de 2019, T-309 de 2018, T-405 de 2017

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019

²⁶ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>



de la Oficina de IIPP de Cúcuta y es propietaria del 50% del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 260-20546 de la misma oficina conforme a requerimiento que le hiciera este despacho. Así lo confirmó la tesorería de este municipio también ante requerimiento del Juzgado. No se estableció su propiedad sobre vehículos automotores.

21.- De otra parte, la Alcaldía de este municipio indicó que la señora *Gélvez Albarracín* fue titular del subsidio devolución del IVA siendo beneficiaria de 5 giros en el año 2021 que no fueron cobrados. Así mismo, informa el ente territorial que ha señora ha reclamado giros de Colombia mayor desde el 16 de enero de 2020 y hasta el mes de noviembre de 2023 por valor de \$5.130.000.

22.- En las condiciones previstas para el suscrito está acreditado con la gestión probatoria adelantada dentro de esta acción constitucional que la accionante tiene patrimonio que le permite atender los gastos que demanda el traslado de esta población a Cúcuta. Por tanto, salvo lo referido al transporte intermunicipal de la actora a la ciudad de Cúcuta o a la que corresponda, las demás pretensiones deben ser negadas. En efecto, como se dijo antes es obligación de la EPS 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 domicilio²⁷

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

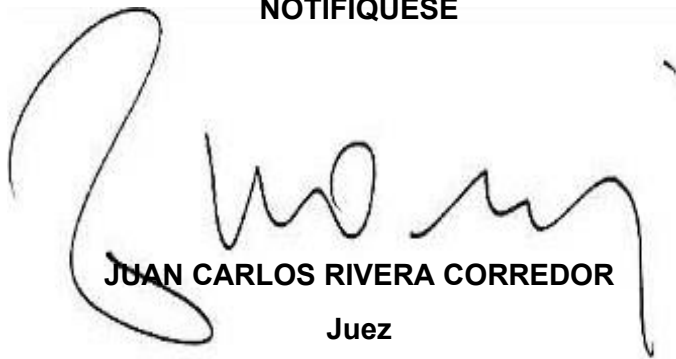
Primero. - Tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de *Ana Gélves Albarracín*.

Segundo. - Ordenar a Comfaoriente 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 - a la señora *Ana Gélves Albarracín*.

Tercero. – Negar por las razones indicadas el transporte para el acompañante, el transporte intramunicipal, y los viáticos de alojamiento y alimentación.

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

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

República de Colombia



*Juzgado Promiscuo Municipal
Cucutilla N.S.*