REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
Cucutilla

Cucutilla, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 54223408900120240023 00

Se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por *Luz Dary Gómez Ortega* quien obra en representación de su hija, menor de edad, *Karen Jasmin Carrillo Gómez* contra *Comfaoriente EPS*.

ANTECEDENTES

Hechos relevantes:

1.- *Karen* es una niña de 9 años, afiliada a la demandada en el régimen subsidiado que tiene un diagnóstico de artritis juvenil pauciarticular, que ha sido valorada por especialista en medicina física y rehabilitación en la IPS Ciade en Cúcuta el 22 de enero de este año y con prescripción de una consulta de control o de seguimiento en 1 mes, luego de la práctica de una radiografía, test de farril, medición de miembros inferiores.

2.- Vive la mamá con la niña en la vereda *Pedregal Bajo* finca *La Reforma* en una zona donde no existe transporte público.

3.- Carece de los recursos para suplir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para el traslado desde su residencia hasta Cúcuta. Ha pedido a la Eps el reconocimiento de tales gastos y le responden que no los cubren.

Pretensiones de la demanda:

4.- *S*olicitó a nombre de su hija se le reconozca como beneficiaria del subsidio de transporte y viáticos para realizarle los controles y tratamientos que requiere para mejorar su estado de salud y calidad de vida.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas[1]

5.- En su respuesta *Comfaoriente EPS* solicitó declarar que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la niña porque no hay acción u omisión de la Eps que se le pueda atribuir. Solicita se declare que la eps no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor. No acceder a la pretensión para que la eps cubra alimentación, transporte y estadía para la paciente y su acompañante. Fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

6.- La entidad le ha garantizado al niño la atención en salud. No es competencia de la EPS asumir el costo de los usuarios y de los acompañantes que solicitan transporte, alimentación y hospedaje, porque de ser así el sistema sería inviable y tampoco tales servicios están incluidos en el PBS. La accionante no demostró carecer de recursos necesarios para suplir los gastos.

[1] La acción de tutela se dirigió contra Comfaoriente 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

No demostró la ausencia de capacidad económica, ni que sus familiares fueran personas de escasos recursos económicos y es a estos quienes corresponde apoyar a la accionante en razón al principio de solidaridad.

7.- 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.

8.- Por su parte el *Instituto Departamental de Salud, IDS,* se abstuvo de rendir el informe correspondiente.

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. *Luz Dary* invocó la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su hija menor de edad y como es su representante legal debido a que es menor de 18 años conforme con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 resulta legitimada por activa para promover la tutela. Por pasiva[2] Comfaoriente 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 el tiempo por el que se prolongó[3]. 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 usuarios[4]. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dicho mecanismo contiene deficiencias de orden normativo y estructural que lo hacen inidóneo[5] como por ejemplo el tiempo

[2] Decreto 2591 de 1991, artículos 5 y 42
[3] Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016
[4] Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019
[5] Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

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.- ¿Una EPS vulnera el derecho a la salud de una niña afiliada a esa entidad y diagnosticada con artritis juvenil, al negarle los servicios de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje junto con un acompañante, cuya prestación efectiva garantizaría al acceso al plan de cirugías y tratamiento previo y pos que requiere, en atención a que el servicio de transporte no es un servicio del Plan de Beneficios en Salud (PBS)?

D. Derecho fundamental a la salud y deberes del Estado y las EPS

6.- El principio de accesibilidad: tiene cuatro dimensiones: física, económica, no discriminación y acceso a la información. En cuanto a lo que acá interesa la accesibilidad física es fundamental que los servicios del salud estén geográficamente al alcance de la población, particularmente de los grupos vulnerables. No deben existir restricciones para acceder a la atención médica, especialmente para personas de la tercera edad o en situaciones de vulnerabilidad[6]. La accesibilidad económica implica que los servicios sean accesibles y los costos económicos no deben imponer una carga desproporcionada a los hogares con menos recursos[7]. Igualmente, los pagos por servicios de atención médica deben ser equitativos para garantizar el acceso de todas las personas, en particular los más desfavorecidos.

7.- Principio de oportunidad. Toda actividad en salud se debe otorgar y realizar en el momento oportuno para curar o prevenir las afectaciones de las personas. La prontitud de la actividad determina los efectos sobre la enfermedad tratada[8]. Hay afectación de la salud cuando se supera el momento oportuno de atención. Esa vulneración es imputable a la EPS cuando no es diligente, y debido a trámites burocráticos y administrativos, hayan dilatado injustificadamente la iniciación de un determinado tratamiento[9].

8.- Principio de integralidad. Los servicios y tecnologías en salud deben proporcionarse “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”[10]. No se debe fragmentar la responsabilidad en la prestación del servicio de salud y se debe garantizar una atención eficiente[11] y de calidad[12].

9.- Principio de continuidad. Los servicios de salud no deben interrumpirse por motivos administrativos o financieros[13]. Así la interrupción del servicio o tecnología por razones como las mencionadas vulneran el derecho fundamental a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana[14], especialmente tratándose de sectores de especial protección. Estos deben acceder sin ningún tipo de suspensión a la totalidad del componente médico que les es prescrito para atender su enfermedad[15].

10.- El derecho a la salud frente a niños, niñas y adolescentes. La jurisprudencia de la Corte

---

[6] Corte Constitucional, sentencia T-706 de 2017

[7] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008

[8] Corte Constitucional, sentencia T-790 de 2013

[9] Corte Constitucional, sentencias T-1037 de 2001, T-576 de 2003, T-289 de 2004, T-117 de 2005

[10] Ley 1751 de 2015, artículo 8

[11] Corte Constitucional, sentencias T-612 de 2014, T-760 de 2008.

[12] Corte Constitucional, sentencias T-612 de 2014 y T-922 de 2009.

[13] Corte Constitucional, sentencia T-017 de 2021

[14] Corte Constitucional, sentencia T-277 de 2022

[15] *Ibidem*

Constitucional ha reconocido el interés superior del menor en el ámbito del derecho a la salud[16]. Así, entonces "supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales"[17]. En consecuencia, el sistema de salud debe cubrir los tratamientos y procedimientos necesarios para la mejora de su estado de salud[18]. Adicionalmente, la jurisprudencia también ha indicado que cuando se está frente a menores de 18 años con alguna condición especial, se debe hacer una lectura conjunta de los artículos 13 y 47 de la Constitución que permita promover la recuperación y protección especial de quienes padecen alguna patología que conlleve una disminución física, sensorial o psíquica, pues esto también incide en el ejercicio real y efectivo del derecho a la igualdad[19]. La Corte Constitución ha señalado, adicionalmente, que la continuidad de cualquier tratamiento que es prescrito a un niño en sus primeros años resulta vital para garantizar que tenga un desarrollo efectivo de su derecho a la salud a lo largo de su vida[20].

11.- Exclusiones de los servicios de salud. Ha dicho la Corte Constitucional que la interpretación de las exclusiones es restrictiva, y cualquier servicio que expresamente no esté excluido se considera incluido en el PBS[21]. De tal manera que no hay más limitaciones jurídicas a la ciencia médica más allá de las exclusiones establecidas y que en todo caso tienen excepciones como lo ha destacado la Corte Constitucional[22].

12.- La fuente de financiación de los servicios o tecnologías no puede ser un obstáculo para acceder a ellos[23]. Se debe garantizar el acceso a tales servicios y tecnologías con independencia de sus reglas de financiación. La Corte Constitucional ha establecido que los sujetos de especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes tienen garantizada una atención en salud sin restricciones administrativas o económicas[24].

13.- Tratamiento integral. La Corte Constitucional ha establecido que la tutela puede ser utilizada para solicitar la garantía de tratamiento integral cuando su objeto es asegurar la atención completa de la afecciones de un paciente, que han sido diagnosticadas previamente por el médico tratante[25]. El reconocimiento del amparo requiere (i) la descripción clara de la patología o condición, diagnosticada por el médico tratante, (ii) el reconocimiento de prestaciones necesarias para superar el diagnóstico o (iii) cualquier otro criterio razonable[26]. Adicionalmente, dicho reconocimiento implica indicaciones precisas en la orden del juez de tutela. Esto se hace para evitar órdenes indeterminadas que puedan presumir mala fe por parte de las entidades de la salud[27]. Además, en casos de sujetos de especial protección constitucional, la atención integral debe ser proporcionada, incluso si no está en el PBS[28].

E. Cobertura de los servicios de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación de pacientes ambulatorios y su acompañante.

14.- Cobertura de servicios a cargo de las EPS. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud si no paga los gastos de transporte intermunicipal de un paciente ambulatorio que debe viajar a una ciudad o municipio diferente a aquel en el que vive para recibir un servicio de salud incluido en el plan de beneficios. Al respecto

[16] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2022
[17] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2022
[18] Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2022
[19] *Ibidem*
[20] Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2022
[21] Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014
[22] *Ibidem*
[23] Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021
[24] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008
[25] Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017
[26] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009
[27] Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018
[28] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017

dicha corporación reiteró[29] que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud. Además, señaló que en el PBS vigente, el transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido.

15.- Aspectos que no son necesarios para cubrir los gastos. La Corte Constitucional ha señalado que no se requiere prescripción médica, pues es después de la autorización de la EPS, que es posterior a la prescripción, que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Además, aclaró que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que es un servicio financiado por el sistema de salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere[30]. Así mismo, tampoco es exigible, como si existiera una suerte de requisito de procedibilidad, la existencia de una solicitud dirigida a la entidad accionada para constituirla en renuencia solicitándole la cobertura de los gastos de transporte, alimentación o alojamiento. Por el contrario, en caso de que la EPS ordene un servicio médico en un municipio diferente al del domicilio del paciente, automáticamente debe ordenar que se cubran los gastos de transporte[31].

16.- fuentes de financiación. En la misma sentencia SU-508 de 2020 la Corte Constitucional se fijaron dos fuentes: a) con cargo a la prima por dispersión geográfica, si el transporte es prestado en un área en donde se cancele esta prima adicional, o b) con cargo a la unidad de pago por capitación básica, en los lugares en donde no se reconozca la primera especial.

17.- Alojamiento y alimentación para el usuario[32]. Estos servicios no entran en la categoría de servicios médicos[33], por lo que en general, cuando a un usuario se le remite a un lugar diferente de su residencia para recibir atención médica, este debe asumir los gastos de estadía[34]. No obstante, dichos gastos se deben financiar si se cumplen las siguientes condiciones: (i) ni los pacientes ni sus familiares cercanos cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos[35]; (ii) negar el financiamiento representaría un riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente[36]; y, (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que la atención médica en ese lugar de remisión requerirá más de un día[37]. La jurisprudencia de la Corte Constitucional destaca que cuando el paciente alegue la falta de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pues de lo contrario se considerará como cierta la alegación[38].

18.- Requisitos para la cobertura de gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un acompañante. La cobertura de estos costos para un acompañante recae, en principio, en el usuario o su familia. No obstante, las EPS deben cubrir los gastos de transporte, alimentación y estadía del acompañante del paciente si se cumplen las siguientes tres condiciones[39]: (i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que "requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas"[40]; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados. Sobre los primeros dos requisitos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que cuando el procedimiento sea practicado, entre otros, a una persona menor de 18 años, es necesario que estos tengan un acompañante debido al estado de indefensión y de

---

[29] Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020
[30] *ibidem*
[31] Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023
[32] Corte Constitucional, sentencia T-047 de 2023
[33] Corte Constitucional, sentencias T-287 de 2022, T-101 de 2021, T-259 de 2019, T-309 de 2018
[34] Corte Constitucional, sentencias T-101 de 2021, T-359 de 2022, T-287 de 2022
[35] Corte Constitucional, sentencias T-359 de 2022, T-259 de 2019
[36] *Ibidem*
[37] *Ibidem*
[38] *Ibidem*
[39] Corte Constitucional, sentencias T-760 de 2008, T-495 de 2017, T-032 de 2018, T-069 de 2018, T-010 de 2019
[40] Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003

dependencia en el que pueden encontrarse[41].

F. Análisis del caso

19.- *Karen Jasmín Carrillo Gómez* vive en la vereda *Pedregal Bajo* de este municipio, es una niña de 9 años diagnosticada con artritis juvenil pauciarticular, por lo que fue remitida a la *IPS CIADE* de Cúcuta. La mamá de la niña solicitó a *Comfaoriente EPS* que cubriera los gastos de transporte para asistir a las citas, controles y procedimientos. No obstante, la EPS negó dicha solicitud, argumentando que este municipio no hace parte de la UPC diferencial, que el servicio de transporte no hace parte del PBS, no es un servicio de salud y que además recae sobre hechos futuros en inciertos.

20.- Como recién se expuso, las EPS deben cubrir los gastos de transporte intermunicipal cuando el paciente debe viajar del municipio en el que reside a otro a recibir un servicio de salud. Además, dicha obligación cobra particular importancia cuando en este caso se trata de una niña. En virtud de ello y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, *Comfaoriente EPS* debió reconocer los gastos de transporte de *Karen Jasmín* y de un acompañante para los trayectos entre la vereda *Pedregal Bajo* y Cúcuta. Ello en atención a que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el PBS, y a que los menores de 18 años, según la jurisprudencia citada de la Corte Constitucional, requieren acompañamiento dada su situación de indefensión. Por tanto, como la EPS ordenó un servicio en municipio diferente al del domicilio del paciente, automáticamente debió autorizar la cobertura de los gastos de transporte y, al tratarse de una niña, debió autorizar también dichos gastos para un acompañante.

21.- Así mismo, en este caso se le debieron reconocer los gastos de alimentación y alojamiento, en caso de que estos últimos fueran necesarios. En primer lugar, es claro que ni la niña ni su mamá cuentan con los recursos económicos que le permitan cubrir dichos gastos. Así lo atestiguan las oficinas de IIPP de Cúcuta y Pamplona y las oficinas de tránsito de dichas ciudades en relación con propiedades muebles e inmuebles. De otra parte, la EPS no desvirtuó, en ninguna de sus respuestas, la falta de capacidad económica de la madre de la niña. Por el contrario, esta última señaló no poder cubrir los gastos de transporte y en virtud de lo dicho por la jurisprudencia[42], la cobija la inversión de la carga de la prueba al respecto. Adicionalmente la madre del accionante aparece registrada en el Sisbén[43] y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aquellas personas inscritas en dicho sistema están cobijadas por una presunción de incapacidad económica[44].

22.- En segundo lugar, no cubrir esos gastos podría representar un riesgo para la vida e integridad física del accionante. Teniendo en cuenta la naturaleza de intervenciones a las que se debe someter *Karen Jasmín* negarle la financiación de la alimentación podría profundizar su delicada situación de salud.

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. - Conceder el amparo de derecho a la salud de *Karen Jasmín Carrillo Gómez*.

Segundo.- Ordenar a Comfaoriente EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, adelante todas las gestiones necesarias

[41] Corte Constitucional, sentencias T-147 de 2023, T-275 de 2016 y T-295 de 2003
[42] Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023
[43] https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html
[44] Corte Constitucional, sentencias T-465 de 2018 y T-329 de 2018

para que se le brinde el servicio de transporte intermunicipal a la niña *Karen Jasmín Carrillo Gómez* y a un acompañante, desde la vereda *Pedregal Bajo* en este municipio hasta la IPS CIADE de la ciudad de Cúcuta o en el lugar en el que se ordene el servicio de salud, con la finalidad de que le sea practicado todo el procedimiento relacionado con la artritis juvenil pauciarticular diagnosticada por el médico tratante.

Tercero. - Ordenar a Comfaoriente EPS que cubra los gastos de alimentación y alojamiento para la niña *Karen Jasmín Carrillo Gómez* y un acompañante en Cúcuta o en el lugar en el que se ordene el servicio de salud y durante el tiempo de la estadía, en el evento excepcional en el que el servicio prestado exija más de un día de duración o cuando sucedan eventos de caso fortuito o fuerza mayor.

Cuarto. - Notificar esta sentencia a las partes y vinculados por el medio más expedito y de no ser apelada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JUAN CARLOS RIVERA CORREDOR

Juez