

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL Cucutilla

Cucutilla, Seis (06) de Marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 54 223 40 89 001 2024 0029 00

Se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por *María Margarita Albarracín* contra *Comfaorienté EPS*.

ANTECEDENTES

Hechos relevantes:

1.- Que la señora *María Margarita Albarracín*, afiliada a la demandada en el régimen subsidiado que tiene un diagnóstico SINOVITIS Y TENOSINOVITIS de la porción larga del bíceps de manera bilateral, con dolor en articulación que en la actualidad debe asistir controles médicos, exámenes, terapias, citas y procedimientos en la ciudad de Cucuta y pamplona actualmente requiero de terapia física ya ordenada por el médico tratante Doctora Alexandra Gómez López y cualquier otro procedimiento que disponga el medico tratante

2.- la tutelante reside en la Vereda Aguadas Bajo finca Buena vista municipio de Cucutilla N.S 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.- Solicita a Comfaorienté Eps transporte y viáticos para realizarle controles y tratamientos que requiere para mejorar su estado de salud y calidad de vida.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas¹

5.- En su respuesta *Comfaorienté EPS* solicitó declarar que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental 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. No acceder a la pretensión para que la eps cubra alimentación, transporte y estadía para la paciente Fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

6.- La entidad le ha garantizado 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. 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

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*



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.* María Margarita Albarracín invocó la presunta vulneración de los derechos fundamentales conforme con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 resulta legitimada por activa para promover la tutela. Por pasiva² 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 el tiempo por el que se prolongó³. 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 usuarios⁴. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dicho mecanismo contiene deficiencias de orden normativo y estructural que lo hacen inidóneo⁵ 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.- ¿Una EPS vulnera el derecho a la salud de quien esta afiliada a dicha entidad y diagnosticada

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



con SINOVITIS Y TENOSINOVITIS de la porción larga del bíceps de manera bilateral, al negarle los servicios de transporte intermunicipal, alimentación y hospedaje, 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 vulnerabilidad⁶. La accesibilidad económica implica que los servicios sean accesibles y los costos económicos no deben imponer una carga desproporcionada a los hogares con menos recursos⁷. 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 tratada⁸. 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 tratamiento⁹.

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 eficiente¹¹ y de calidad¹².

9.- Principio de continuidad. Los servicios de salud no deben interrumpirse por motivos administrativos o financieros¹³. 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 humana¹⁴, 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 enfermedad¹⁵.

10.- 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 PBS¹⁶. 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 Constitucional¹⁷.

11.- La fuente de financiación de los servicios o tecnologías no puede ser un obstáculo para

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*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014

¹⁷ *Ibidem*



acceder a ellos¹⁸. Se debe garantizar el acceso a tales servicios y tecnologías con independencia de sus reglas de financiación.

12.- 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 tratante¹⁹. 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 razonable²⁰. 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 salud²¹. Además, en casos de sujetos de especial protección constitucional, la atención integral debe ser proporcionada, incluso si no está en el PBS²².

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

13.- 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 dicha corporación reiteró²³ 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.

14.- 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 requiere²⁴. 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 constituir la 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 transporte²⁵.

15.- 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.

15.- Alojamiento y alimentación para el usuario²⁶. Estos servicios no entran en la categoría de servicios médicos²⁷, por lo que en general, cuando a un usuario se le remite a un lugar diferente

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018

²² Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017

²³ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

²⁴ *ibidem*

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-047 de 2023

²⁷ Corte Constitucional, sentencias T-287 de 2022, T-101 de 2021, T-259 de 2019, T-309 de 2018



de su residencia para recibir atención médica, este debe asumir los gastos de estadía²⁸. 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 costos²⁹; (ii) negar el financiamiento representaría un riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente³⁰; y, (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que la atención médica en ese lugar de remisión requerirá más de un día³¹. 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 alegación³².

F. Análisis del caso

18.- *María Margarita Albarracín* vive en la Aguadas Bajo finca Buena vista municipio de Cucutilla N.S mujer de 61 años de edad con un diagnóstico de SINOVITIS Y TENOSINOVITIS de la porción larga del bíceps de manera bilateral, con dolor en articulación que en la actualidad debe asistir controles médicos, exámenes, terapias, citas y procedimientos en la ciudad de Cucuta y pamplona actualmente requiero de terapia física ya ordenada por el médico tratante Doctora Alexandra Gómez López y cualquier otro procedimiento que disponga el médico tratante, la tutelante 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.

19.- 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. En virtud de ello y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, *Comfaoriente EPS* debió reconocer los gastos de transporte. Ello en atención a que el servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el PBS, 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.

20.- 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 la tutelante no cuenta 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. Por el contrario, esta última señaló no poder cubrir los gastos de transporte y en virtud de lo dicho por la jurisprudencia³³, la cobija la inversión de la carga de la prueba al respecto. Adicionalmente la tutelante aparece registrada en el Sisbén³⁴ y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aquellas personas inscritas en dicho sistema están cobijadas por una presunción de incapacidad económica³⁵.

21.- 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, terapias, procedimientos, controles, citas y demás a las que se debe someter *María Margarita Albarracín* 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,

²⁸ Corte Constitucional, sentencias T-101 de 2021, T-359 de 2022, T-287 de 2022

²⁹ Corte Constitucional, sentencias T-359 de 2022, T-259 de 2019

³⁰ *Ibidem*

³¹ *Ibidem*

³² *Ibidem*

³³ Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023

³⁴ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

³⁵ Corte Constitucional, sentencias T-465 de 2018 y T-329 de 2018



administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. - Conceder el amparo de derecho a la salud de la señora *María* Margarita Albarracín.

Segundo.- Ordenar a Comfaoriental 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 para que se le brinde el servicio de transporte intermunicipal a la señora María Margarita Albarracín, desde la vereda Aguadas Bajo en este municipio hasta la ciudad de Cúcuta, Pamplona 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 el diagnóstico SINOVITIS Y TENOSINOVITIS de la porción larga del bíceps de manera bilateral, con dolor en articulación diagnosticada por el médico tratante.

Tercero. - Ordenar a Comfaoriental EPS que cubra los gastos de alimentación y alojamiento para la señora María Margarita Albarracín en Cúcuta, Pamplona 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