

REPÚBLICA DE COLOMBIA**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
Cucutilla**

Cucutilla, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 54223408900120240050 00

Se profiere sentencia en esta acción de tutela promovida por *Luis Adolfo Contreras García* contra *Comfaorienté EPS*.

ANTECEDENTES*Hechos relevantes:*

1.- *Luis Adolfo* es una persona adulta afiliada a la demandada en el régimen subsidiado que tiene un diagnóstico de sinusitis crónica no especificada según el concepto del médico tratante en la *IPS ESE Hospital San Juan de Dios* de la ciudad de Pamplona, doctora Karla Alejandra Gómez López, médica general. Le fueron prescritos, entre otros, tomografía computada de senos paranasales o cara, naso laringoscopia, cita con especialista en otorrinolaringología.

2.- No cuenta con los recursos necesarios para cubrir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje siempre que deba viajar a Pamplona o a Cúcuta. Reside en el sector rural del municipio, específicamente en la vereda *Capira Norte*, finca *Casa Nueva*.

3.- Ha pedido a la Eps el reconocimiento de tales gastos y le responden que no los cubren.

Pretensiones de la demanda:

4.- Solicitó (i) que se le tutelen los derechos a la salud y a la vida, (ii) que se ordene a *Comfaorienté EPS* que suministre los viáticos de transporte inter e intraurbano, alimentación y hospedaje, de ser necesario cuando los exámenes citas o procedimientos abarquen más de un día en la ciudad respectiva.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas¹

5.- En su respuesta *Comfaorienté EPS* solicitó declarar que no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno del actor, así como negar la pretensión del demandante de que se cubran los viáticos pedidos. Fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

6.- La entidad le ha garantizado al actor la atención en salud. La programación de servicios no está determinada, la ley expresamente prohíbe la financiación con recursos de la salud los servicios y tecnologías no incluidos en el PBS, pues ni siquiera su formulación ha sido prescrita

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



por el médico tratante, se requiere además formato de justificación e historia clínica para que sean radicados en la oficina de atención al usuario. Cita precedentes para el reconocimiento de transporte, alimentación hospedaje, acompañante, proferidos por la Corte Constitucional.

7.- En cuanto a los viáticos no existe programación de cita, la accionante no anexa ni prueba de la necesidad de los servicios económicos de transporte. 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.

8.- 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.

9.- 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.* *Luis Adolfo* invocó la presunta vulneración de sus derechos fundamentales conforme con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 resulta legitimado por activa para promover la tutela. Por pasiva² *Comfaorienté EPS* 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

² Decreto 2591 de 1991, artículos 5 y 42

³ Corte Constitucional, sentencia SU-391 de 2016



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 una persona afiliada a esa entidad y diagnosticado con enfermedad renal crónica terminal, al negarle los servicios de transporte intermunicipal, intramunicipal, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante, cuya prestación efectiva garantizaría al acceso al plan de tratamiento hepatológico prioritario para un posible trasplante 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

⁴ Leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020

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



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 acceder a ellos¹⁸. 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 económicas¹⁹.

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 tratante²⁰. 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 razonable²¹. 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 salud²². Además, en casos de sujetos de especial protección constitucional, la atención integral debe ser proporcionada, incluso si no está en el PBS²³.

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 reiteró²⁴ 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.

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*

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 2017

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009

²² Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018

²³ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020



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”²⁵. 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”²⁶.

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 requiere²⁷. 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 transporte²⁸.

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.

16.- Alojamiento y alimentación para el usuario²⁹. Estos servicios no entran en la categoría de servicios médicos³⁰, 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 estadía³¹. 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 costos³²; (ii) negar el financiamiento representaría un riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente³³; y, (iii) en las solicitudes de alojamiento, se debe demostrar que la atención médica en ese lugar de remisión requerirá más de un día³⁴. 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 alegación³⁵.

17.- 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

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ *ibidem*

²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023

²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-047 de 2023

³⁰ Corte Constitucional, sentencias T-287 de 2022, T-101 de 2021, T-259 de 2019, T-309 de 2018

³¹ Corte Constitucional, sentencias T-101 de 2021, T-359 de 2022, T-287 de 2022

³² Corte Constitucional, sentencias T-359 de 2022, T-259 de 2019

³³ *Ibidem*

³⁴ *Ibidem*

³⁵ *Ibidem*



estadía del acompañante del paciente si se cumplen las siguientes tres condiciones³⁶: (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”³⁷; 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 dependencia en el que pueden encontrarse³⁸.

F. Análisis del caso

18.- *Luis Adolfo Contreras García* vive en la vereda *Capira Norte* de este municipio, tiene 46 años con un diagnóstico que requiere de tratamiento urgente, por lo que fue remitido y atendido por la *IPS EPS Hospital San Juan de Dios* de Pamplona, así como fue remitido a médico especialista en otorrinolaringología. Se solicitó a *Comfaorienté EPS* que cubriera los gastos para asistir a los procedimientos que demandan sus patologías. 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 e 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. No solo porque la jurisprudencia uniforme de la Corte Constitucional lo haya determinado sino porque normativamente el Ministerio de Salud y Protección Social así lo ha previsto en el acto administrativo de actualización del PBS (Resolución 2366 de 2023, artículo 107, parágrafo). En virtud de ello y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto, *Comfaorienté EPS* debió reconocer los gastos de transporte de *Luis Adolfo Contreras García* para los trayectos entre la vereda *Capira Norte* y Cúcuta, Pamplona o la ciudad o municipio donde se le deba prestar un servicio. 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 transporte intraurbano, alimentación y alojamiento, en caso de que estos últimos fueran necesarios. En primer lugar, es claro que ni el actor ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos que le permitan cubrir dichos gastos. Con este propósito hay que decir, en primer lugar, que el actor es titular de derechos y acciones sobre un bien inmueble ubicado en esta comprensión municipal. Pero a pesar de ello, la precariedad de la naturaleza del contrato de derechos y acciones, así como la nula explotación económica permiten concluir la carencia de recursos económicos respecto de ese inmueble. De otra parte, la EPS no desvirtuó, en ninguna de sus respuestas, la falta de capacidad económica de la familia del actor. Por el contrario, esta última señaló no poder cubrir los gastos de transporte y en virtud de lo dicho por la jurisprudencia³⁹, la cobija la inversión de la carga de la prueba al respecto tratándose de población vulnerable como es aquella que está afiliada al Sisben como el actor en categoría A2 correspondiente a pobreza extrema.⁴⁰

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 *Luis Adolfo* 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,

³⁶ Corte Constitucional, sentencias T-760 de 2008, T-495 de 2017, T-032 de 2018, T-069 de 2018, T-010 de 2019

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003

³⁸ Corte Constitucional, sentencias T-147 de 2023, T-275 de 2016 y T-295 de 2003

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-226 de 2023

⁴⁰ <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>

**RESUELVE**

Primero. - Conceder el amparo de derecho a la salud de *Luis Adolfo Contreras García*.

Segundo.- Ordenar a *Comfaorienté 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 e intramunicipal a *Luis Adolfo Contreras García*, y a un acompañante desde la vereda *Capira Norte* en este municipio hasta las IPS 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 las patologías diagnosticadas por los médicos tratantes.

Tercero. - Ordenar a *Comfaorienté EPS* que cubra los gastos de alimentación y alojamiento para *Luis Adolfo Contreras García* 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**