



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

Ipiales – Nariño, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA  
Radicado: 2022-00063-00  
Accionante: LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO  
Accionada: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FUNES Y  
OTRO.

Se decide en esta oportunidad la acción de tutela de la referencia, una vez agotado el trámite propio a esta instancia.

**I. ANTECEDENTES.**

En compendio, el apoderado judicial del accionante, manifiesta que, la señora ESTELLA ISABEL GONZALES OROZCO, en calidad de vendedora, celebró con el señor LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO, en calidad de comprador, un contrato de compraventa sobre un bien inmueble ubicado en la carrera No 5 - 08 del Municipio de Funes (N), contrato contenido en la escritura pública No. 0676 del 4 de septiembre de 2020, otorgada por la Notaria Única del Círculo de Candelaria – Valle, la cual fue registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, bajo el número de matrícula inmobiliaria No. 240-194353.

Apuntó que, la señora, ESTELLA ISABEL GONZALES OROZCO, se abstuvo de entregar real y materialmente el inmueble, al señor LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO, razón por la cual procedió a instaurar demanda en contra de la mentada vendedora, siendo que el 25 de mayo de 2021, el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes (N), negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de falta de legitimación por pasiva de la parte demandada, por cuanto, esta, no era la legítima propietaria del predio enajenado, razón que inhabilitaba a la misma, para entregar el bien inmueble.

En consideración de lo anterior, el señor CUNDAR BURBANO, el 25 de junio de 2021, instauró acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, cuyo reparto le correspondió a este Despacho, buscando la protección de los derechos al debido proceso, seguridad

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



jurídica y acceso a la administración de justicia, en tanto, dicha instancia negó sus pretensiones, no obstante, en fallo de segunda instancia, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, -Sala Civil-Familia, ordenó tutelar los derechos fundamentales incoados, revocando la decisión del A quo, dejando sin efecto la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en virtud de la demanda instaurada.

Refiere que, el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en cumplimiento de la providencia emanada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto, -Sala Civil- Familia, el 23 de septiembre del 2021, ordena a la parte demandada, la señora, ESTELLA ISABEL GONZALES OROZCO, entregar materialmente el bien inmueble ubicado en la carrera 13 No. 5-08 del Municipio de Funes, diligencia que se llevó a cabo el día 28 de octubre a las 10:00 a.m.

Relata que, en el transcurso de la diligencia de entrega del bien inmueble, se presenta el señor WILLIAN PASUY, quien se identificó como el hijo del accionado HERMES TARQUINO PASUY LUNA, afirmando que su padre era el poseedor y propietario del resto u otra parte del bien objeto de entrega, empero, manifiesta el accionante que, a pesar de tal aseveración, el señor WILLIAN PASUY en vocería de su padre, permitió de forma voluntaria se prosiguiera con la diligencia de entrega, en la cual la Juez Promiscua del Municipio de Funes, expresó:

*“Se procedió a manifestarles a todos los presentes que se hace entrega del inmueble antes relacionado, en este caso al señor demandante LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO, conforme a lo ordena en sentencia en firme del 23 de septiembre de los corrientes emitida en el presente asunto, y por cuanto no se presentó oposición alguna, en la presente diligencia. Se le informa al señor WILLIAN PASUY, que, dentro de los 5 días siguientes a esta diligencia, puede hacer uso de las facultades que le confiere los artículos 309 y siguientes del Código General del Proceso, si fuere del caso. Dejando explicado que el señor LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO tiene los derechos como poseedor del inmueble en las medidas antes indicadas.”*

Itera que, el señor WILLIAN PASUY, no ejerció su derecho de oposición, frente a la diligencia de entrega del bien inmueble sobre el cual afirmó que su padre era el poseedor y dueño, al igual que, no cumplió lo



establecido en la norma procesal general del artículo 309, numeral 5 inciso 3, por lo que suscribe un memorial dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, en donde solicita la entrega efectiva y material del bien inmueble objeto de litigio, a lo cual dicho despacho judicial responde que, la entrega ya se encontraba realizada, aunado a que el señor PASUY, no se opuso a la misma y entregó las llaves para acceso al inmueble.

Arguye que, el señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA, a través de apoderado judicial, interpone de Incidente de restitución de bien inmueble, en el cual solicita pruebas y aporta certificado especial de pertenencia, donde el Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto manifestó:

*“Inexistencia del pleno dominio o titularidad de los derechos reales sobre el bien inmueble, por cuanto, los registros no acreditan su propiedad privada, hipótesis que corresponden a las falsas tradiciones, referidas en el artículo 8 de la ley 1579 párrafo 3”.*

Señala que, resulta sorprendente el Juzgado accionado a pesar de la perentoriedad de los términos para la oposición a la diligencia de entrega y a la acreditación del Registrador de Instrumentos Públicos de Pasto de que el bien inmueble es un predio baldío, haya corrido traslado de la solicitud de restitución de la posesión y contrarie la providencia del 22 de noviembre de 2021, lo que para el actor, evidencia yerros y defectos procedimentales, tanto facticos como sustantivos.

Arguye que, el señor PASUY LUNA no tiene la calidad de poseedor, sino de mero ocupante de un bien “baldío urbano”, por cuanto, no ostenta el termino de diez años para lograr la prescripción adquisitiva de domino, consideración que el accionante manifiesta haber hecho al despacho accionado a través de memoriales, al igual que de la extemporaneidad de la petición de oposición, petición que no fue atendida de manera favorable, decretándose de manera posterior las pruebas solicitadas, fijándose fecha de audiencia para el día 16 de febrero de 2022, misma que se aplazó para el día siguiente, declarando en principio la prosperidad de la oposición del señor HERMES PASUY LUNA, frente a la diligencia de entrega del tradente al adquiriente, practicada el 28 de octubre de 2021, y, en segundo plano, ordenando

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



el restablecimiento del inmueble al señor HERMES PASUY LUNA, para que siga ejerciendo la posesión sobre el bien inmueble en comento, como lo hacía al momento de la diligencia del entrega del mismo.

Finalmente, dilucida el actor que, el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, incurrió en vías de hecho en cuanto a sus decisiones, a consecuencia de encontrarse configurados los defectos material sustantivo, fáctico, procedimental, orgánico con la manifiesta violación de precedentes en las providencias del 2 de diciembre de 2021 y por su actuación del 17 de febrero de 2022.

Por lo expuesto solicitó:

**“Primera. Tutelar** los derechos fundamentales del señor **LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.252.741 expedida en Funes, al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, al derecho de acceso a una administración de justicia material y oportuna, los cuales fueron quebrantados - conculcados por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FUNES – NARIÑO, a consecuencia de encontrarse configurados los defectos material sustantivo, fáctico, procedimental, orgánico con manifiesta violación de precedentes en las providencias de fecha 2 de diciembre de 2021 y 17 de febrero de 2022, por medio de las cuales, se admitió en trámite y luego se declaró la prosperidad de la petición de restitución de la posesión planteada por el señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA y, consecuentemente se ordenó el restablecimiento de la presunta posesión del citado señor accionado sobre el bien inmueble ubicado en el casco urbano del municipio de Funes y registrado bajo folio de matrícula inmobiliaria No. **240-194353**.

**Segunda.** En consecuencia, se ordene DEJAR SIN EFECTOS, las providencias citadas y la actuación procesal producto de aquellas y, en su lugar se ordene a la autoridad accionada, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, o dentro del término que su autoridad disponga, proceda a rechazar por improcedente la solicitud de restitución de la posesión que sobre el bien comprometido en la actuación había presentado el señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA mediante



*escrito de fecha 29 de noviembre de 2021, dejando en firme la diligencia de entrega efectuada a fecha 28 de octubre de 2021.*

**Cuarto.** *Se dispondrán los demás ordenamientos que en virtud de esta acción corresponda."*

## **II. TITULAR DE LA ACCIÓN.**

Se trata del señor **LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 5.252.741. usuario de la administración de justicia.

## **III. SUJETO DE LA ACCIÓN.**

Se acusa de la vulneración de los derechos fundamentales incoados al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE FUNES** y al señor **HERMES TARQUINO PASUY LUNA**.

## **IV. DERECHOS TUTELADOS.**

El accionante invoca como vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

## **V. CONTESTACIÓN.**

(i) El Abogado CRISTIAN GABRIEL GARCES ROJAS, obrando en calidad de Curador Ad Litem de la señora ESTELLA ISABEL GONZALES OROZCO, dentro del proceso verbal -entrega del tradente al adquiriente-, bajo la radicación 522874089001-2021-00007, manifestó que revisado el escrito de protección constitucional, considera que la decisión del Juez Constitucional no afecta sus intereses, de ahí que no avizora la pertinencia de su vinculación.

(ii) La señora Juez Promiscuo Municipal de Funes Dra. MARÍA ELENA DELGADO ORDOÑEZ, precisó que obra a su cargo el proceso radicado bajo el número 522874089001-2021-00007, el cual versa sobre la entrega de bien enajenado por parte del tradente al adquiriente, mismo que se decidió en providencia del 23 de septiembre de 2021, en donde ordenó a la parte demandada, la entrega del bien inmueble objeto de litigio, acogiendo la decisión de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, bajo la sentencia del 17 de agosto Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



de 2021, quien ordeno emitir una nueva sentencia, todo en trámite de una pretérita acciona constitucional.

En lo que atañe a la presente acción, señala que, la oposición del señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA, fue acorde a derecho, por cuanto, no se encontraba presente en el momento y lugar de la diligencia de entrega del bien enajenado, llevada a cabo el 28 de octubre del 2021, situación que fue objeto de valoración probatoria en la decisión que hoy es objeto de revisión en esta sede.

Advierte que, el hecho de que el hijo del señor PASUY, haya permitido el ingreso y entregado las llaves al accionante, no es razón para reconocer al mismo el derecho sobre el bien, toda vez que, el señor PASUY LUNA es el poseedor del inmueble objeto de la litis, y no su hijo, quien carece de condición para oponerse, por ende, no puede aplicarse la disposición normativa del artículo 309 del C.G.P., como si es consecuente hacerlo con el señor HERMES PASUY, al considerarse por ley como tercero poseedor, por tanto, tal acreditación lo habilitó para formular la oposición dentro de los 20 días siguientes a la diligencia de entrega del bien inmueble.

Manifiesta que, el accionante anexó certificado de libertad y tradición especial, sin embargo, no se advierte concretamente que el bien inmueble ostente la naturaleza baldía de la cual hizo referencia el actor en el escrito tutelar, sino que es una posibilidad, ante lo cual, el accionante habría obrado mal, toda vez que, no pueden enajenarse esta clase de bienes por pertenecer al Estado, en consecuencia, el negocio jurídico realizado por el accionante, sería nulo.

Manifiesta que, en virtud del relato por parte del accionante, en torno a la naturaleza baldía del predio urbano en disputa, le corresponderá al Municipio de Funes determinar y conceptuar si aplica tal condición o no, puesto que, al no haber existido en el expediente certificación de que el bien inmueble fuese baldío, este argumento quedara huérfano de prueba, contrario sensu, si llegase a acreditarse tal característica, por parte del Municipio de Funes, esta razón no sería considerada dentro del proceso judicial previamente referenciado.

Finalmente, justifica que, el accionante ha sobrepasado el tiempo de interposición de la acción tutelar, por cuanto, esperó 5 meses y 16 días para incoar la protección de los derechos transgredidos, sin generar



razones de peso a dicha dilación, por ende, para el accionante, no se cumple el requisito de procedibilidad de inmediatez.

(iii) La Alcaldía del Municipio de Funes, a través de su representante legal, el señor, JHON HENRY CUNDAR AREVALO, informó que, una vez revisada la base de datos de los predios del Municipio, se logró establecer que el bien inmueble objeto de discusión con código catastral 522870100000000300008000000000, ubicado en la Avenida Esperanza, no pertenece al Estado, ni tampoco es baldío, de igual forma que, no es de uso público.

(iv) El señor HERMES TARQUINO PASUY, señala que ostenta la calidad de poseedor del bien inmueble en conflicto, no obstante, para la fecha de celebración de la diligencia de entrega del bien inmueble no se encontraba en el Municipio de Funes, toda vez que debió asistir a evaluación médica, y porque no fue notificado de la existencia del proceso.

Dilucida que, si bien se hizo presente su hijo WILLIAN PASUY, el día de la diligencia de entrega del bien, esto no lo facultaba para representarlo, pues la razón de que el mismo haya permitido la entrada para llevar a cabo la entrega, es porque mediaba orden judicial y no podía oponerse, tal como si lo hizo en su oportunidad procesal, en su condición de tercero poseedor y en cumplimiento de las disposiciones del artículo 309 del Código General del Proceso, por tanto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, falló a su favor conforme a lo probado en el asunto.

## **VI. CONSIDERACIONES.**

### **1. DE LA COMPETENCIA.**

En primer lugar, debe decirse que el juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto establecidas en el Decreto 333 de 2021.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**



Corresponde a este Despacho determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, al derecho de acceso a una administración de justicia material y oportuna de la parte actora, debido a que generó y ordenó el trámite de incidente de restitución de bien inmueble o, por el contrario, debe denegarse ante la inexistencia de vulneración de los derechos invocados, o si debe declararse improcedente la acción de amparo.

Antes de resolver el interrogante planteado, se adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo.

### **3. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

Corresponde determinar en este acápite, si se satisfacen los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, para que amerite efectuar un examen de fondo del presente asunto. Estos requisitos se refieren a la legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que a continuación se procede a analizar.

#### **3.1 En cuando a la legitimación en la causa por activa**

El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actuó a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.



En el presente asunto, el accionante se encuentra legitimado por activa, debido a que actúa través de apoderado judicial en la respectiva acción tutelar y hace parte del proceso en el que advierte le fueron conculcados sus derechos.

3.2 En lo que corresponde a la legitimación en la causa por pasiva, la Constitución Política Colombiana establece en su artículo 86, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte Constitucional, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión<sup>1</sup>.

Se cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, pues esta acción se dirige contra el señor Hermes Tarquino Pasuy Luna y el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, a los cuales se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los cuales es titular el accionante.

### 3.3 Requisito de inmediatez.

Sobre del prenombrado requisito de inmediatez, establece el artículo 86 que la acción puede impetrarse “[...] en todo momento y lugar [...]”. La jurisprudencia constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad, pues ello contrario al artículo citado<sup>2</sup>. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1001 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992



Por lo anterior, a partir de una ponderación entre la no caducidad y la naturaleza de la acción, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente<sup>3</sup>. Para la determinación de la razonabilidad del plazo, no existen reglas estrictas e inflexibles, sino que al juez constitucional le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo oportuno. Esto implica que la acción de tutela no puede ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que debe el juez estudiar las circunstancias con el fin de analizar la razonabilidad del término para interponerla<sup>4</sup>.

Al respecto, debe indicarse que la presente acción no cumple con este requisito, como se explica en el estudio del caso en concreto.

### 3.4 Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 que “[...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se advierte que este requisito se encuentra satisfecho, en tanto las pretensiones del accionante relativas a que se tutelén los derechos deprecados, no tenían un mecanismo ordinario para su resolución, ya que la providencia del 17 de febrero de 2022, emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, no era susceptible de recurso, por ser de única instancia.

## 4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad

---

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999

4 Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2015



pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

## **5. EL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA, EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL.**

### *5.1. El debido proceso*

Se ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia C -201 de 2021, en lo relativo al derecho procesal y procedimental, prerrogativa ostentada por los administrados del territorio nacional, en donde el órgano de cierre manifiesta:

*“Este derecho fundamental<sup>5</sup> comprende “un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio”<sup>6</sup>. Bajo esta concepción, se desenvuelve en el principio de legalidad en la medida que representa un límite al*

---

5. Artículos 29 C. Pol., 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Particularmente, la norma constitucional establece: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. (...)”.

6. Sentencia C-163 de 2019. Cfr. C-173 de 2019. En la sentencia C-131 de 2002 se sostuvo: “[E]l constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. (...). Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales”.



*poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas en la ley<sup>7</sup>. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos<sup>8</sup>.*

*(...) El debido proceso comporta al menos los derechos i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural (...), de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; y (iii) al derecho a la defensa. (...) también hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria<sup>9</sup>; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez<sup>10</sup>."*

## 5.2. El derecho a la defensa

En observancia a la misma providencia, el Honorable órgano de cierre, expreso en lo tocante a esta prerrogativa que:

*"Con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello,*

---

7. Sentencia C-980 de 2010.

8. Sentencia C-163 de 2019.

9. En la sentencia C-496 de 2015 (...) la Corte expresó: "[a]un cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria...".

10. Sentencia C-163 de 2019.



*(...) es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior<sup>11</sup>. Esta garantía supone “la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. (...)”. En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición (...). Comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten<sup>12</sup>(...).”*

### 5.3. El acceso a la administración de Justicia

*(...) El acceso a la administración de justicia comprende, por lo menos, los derechos<sup>13</sup> (i) de acción o promoción de la actividad jurisdiccional, los cuales se concretan en la posibilidad de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se prevén para plantear sus pretensiones (...) en defensa del orden jurídico o de sus intereses (...); (ii) a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) a que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, (v) a que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, (vi) a que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos [acciones y recursos] para el arreglo de controversias, (vii) a que se prevean mecanismos para facilitar los recursos jurídicos a quienes carecen de medios económicos y (viii) a que la oferta de justicia cubija todo el territorio nacional<sup>14</sup>”.*

### 5.4. Prevalencia del derecho sustancial

---

11. Sentencia C-799 de 2005. Cfr. C-315 de 2012.

12. Sentencia C-163 de 2019. Cfr. C-031 de 2019.

13. Sentencia C-163 de 2019. Cfr. C-159 de 2016.

14. Ver, ssentencias C-426 de 2002 (...) y C-227 de 2009 (...).



*“El debido proceso también debe ser interpretado en armonía con el principio de prevalencia del derecho sustancial<sup>15</sup>. En virtud del mismo, “(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho [sustantivo] y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias (...); (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí misma, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales<sup>16</sup>.”*

## **6. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

La Corte Constitucional, ha determinado los criterios que justifican la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales en tal sentido, la sentencia T – 186 de 2021, discrimina los siguientes:

*“Defecto orgánico: este se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello. Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Defecto fáctico: surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Defecto material o sustantivo: ocurre en los casos en los que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Error inducido: se presenta cuando el juez o tribunal fue*

---

15. Artículo 228 C. Pol.: “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. (...)”.

16. Sentencia C-193 de 2016. En la sentencia C-173 de 2019 se añadió que “se proyecta sobre el ámbito de las regulaciones procesales, para adecuarlas a la búsqueda de la vigencia de un orden justo, y tiene por destinatario, principalmente, a los jueces. Supone que ‘el proceso [judicial] es un medio’, que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las ‘leyes sustantivas’”. Artículo 11 CGP (interpretación de normas procesales).



*víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido de que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Desconocimiento del precedente: esta hipótesis se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Por último, violación directa de la Constitución: se presenta cuando el operador judicial desconoce un postulado de la Constitución, es decir, del valor normativo de los preceptos constitucionales<sup>17</sup>.”*

## **7.- INMEDIATEZ EN TUTELAS CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU-184 de 2019 señaló:

*“La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela<sup>18</sup>.”*

---

17. Sentencia SU-116 de 2018.

18 *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias T-578 de 2006, T-879 de 2012 y T-189 de 2009. En esta última sentencia, la Corte Constitucional consideró que, específicamente en lo que tiene que ver con la inmediatez como requisito general de procedencia, cabe insistir que se trata de una exigencia de acuerdo con la cual la acción debe ser instaurada oportunamente, en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. La vocación de tutela es la de servir como instrumento para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la actuación u omisión de una autoridad pública. Para que ello sea viable, es imperativo que las personas hagan uso de la acción con la misma presteza con la que la jurisdicción constitucional debe atenderla. **Tratándose de acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha establecido que el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto, dado que se trata de cuestionar en fallo que ya ha puesto fin a un conflicto, presumiblemente de acuerdo con la Constitución y la ley.**



*En ese sentido, es necesario promover la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad<sup>19</sup>. Como consecuencia de ello, permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además el principio de seguridad jurídica; de tal manera que la inmediatez sea claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>20</sup>.*

*Además de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, tratándose de la verificación de la inmediatez en tutela contra providencias judiciales, su examen debe ser más exigente respecto a la actualidad en la vulneración de los derechos fundamentales, pues como consecuencia de la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial<sup>21</sup>. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho, pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia<sup>22</sup>.*

*A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:*

- (i) que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-879 de 2012.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

<sup>22</sup> Ibid. Asimismo *Cfr.* T-491 de 2009 y T-189 de 2009.



- (ii) *que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) *que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) *que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición<sup>23</sup>.*

## **8.- EL CASO CONCRETO.**

En el escrito genitor de la presente acción, el señor LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO, a través de apoderado judicial, señala que ele han sido vulnerados sus derechos fundamentales con las actuaciones surtidas a través del proceso de entrega del tradente al adquirente radicado bajo el No. 52287408900120210000700, en el que luego de sentencia favorable a sus pretensiones, el señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA interpuso incidente de oposición de entrega, aduciendo su calidad de tercero poseedor sobre la cosa a entregar, petición que fue tramitada y resuelta de manera favorable por parte de la judicatura accionada, a través de las providencias calendadas a 2 de diciembre de 2021 y 17 de febrero de 2022, las que suplica se dejen sin efectos, debido a que aquellas lesionan sus derechos fundamentales al configurar defecto factico, defecto orgánico y defecto procedimental.

Lo anterior bajo dos proposiciones: i) la primera de ellas atinente al presunta extemporaneidad de la interposición del incidente, debido a que encontrándose presente el hijo del poseedor en la diligencia de entrega, a aquel le asistía la obligación de presentar el incidente en el término de 5 días y no 20 como finalmente aconteció, y ii) en segundo lugar, aduce que debido a la certificación emitida por el Registrador de Instrumentos Públicos de pasto respecto de la ausencia de titulares de derechos reales de dominio y la tradición del bien en el contenida, el inmueble corresponde a los denominados de naturaleza baldía, de ahí que no sea dable el reconocimiento de la posesión que efectuó el juzgado accionado a favor del incidentante.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*



Atendiendo las premisas que anteceden, corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si la presente acción resulta procedente y en caso de serlo, si el despacho judicial accionado vulneró los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante, al otorgarle trámite al incidente de oposición mediante auto calendarado a 2 de diciembre de 2022 y emitir decisión en audiencia del 17 de febrero de 2022, dentro del Proceso N° 2021-00007-00, en la que reconoció la posesión en cabeza del señor Hermes Pasuy.

Al efecto, se debe decir que la tutela presentada sólo puede prosperar si se logra acreditar, en primer lugar, la configuración de todos los requisitos generales de procedibilidad de este tipo de acciones, y sólo después de concurrir todos ellos; en segundo término, la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedencia, por lo que correspondería verificar la concurrencia de tales requisitos.

Sea lo primero advertir que, si bien al presente asunto concurre el principio de subsidiariedad, no se configura el de inmediatez, ya que la presente acción se interpone por el accionante 8 y 5 meses después de emitidas las decisiones que en su sentir vulneran sus derechos fundamentales, sin que se haya justificado de manera alguna la tardanza en acudir a esta sede.

Al respecto el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo que: *“permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, (...) [sacrifica] los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”*<sup>24</sup>

No obstante, si en gracia de discusión estaría resolver de fondo el presente asunto, lo cierto es no se avizora desafuero tal que permita la injerencia del juez constitucional, pues en cuanto a la interposición del incidente, dicha actuación se observa tempestiva al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 309 del C.G.P.

Dicha norma, claramente establece que para la presentación de oposición el tercero poseedor cuenta con el término de 20 días, si no se encontraba presente al momento de la diligencia, aspectos que

---

<sup>24</sup> Sentencia T-019 de 2021 Corte Constitucional



ocurrieron y fueron probados al interior del trámite incidental, pues quien se encontraba en el inmueble y atendió la diligencia no fue el tercero poseedor sino su hijo, quien no alegó ni se estableció que tuviera la calidad de tenedor a nombre del señor HERMES TARQUINO PASUY LUNA, quien alegó posteriormente la calidad de tercero poseedor, luego entonces de ninguna manera le es aplicable lo dispuesto en el inciso tercero, numeral 5° del artículo 309 del C.G.P., como lo pretende la parte accionante.

A su turno, efectuar aseveraciones posteriores inclusive a la misma sentencia, respecto de la presunta naturaleza baldía del del inmueble pedido para la entrega, no solo resulta un contrasentido, sino que falta a la buena fe, pues se pretende hacer valer a su favor su propio error, su propia culpa.

Es que, se alega la presunta naturaleza baldía del bien inmueble, únicamente para enrostrar un presunto error en el reconocimiento de la posesión del inmueble en cabeza del señor HERMES PASUY, sin efectuar mención alguna respecto a la negociación de la que se deriva la petición de entrega, misma que resultaría afectada en virtud de una compraventa de un inmueble de propiedad del Estado, por no hablar de la ausencia de comunicación de tal circunstancia al interior del proceso, es decir, se apela a la naturaleza baldía del bien, tan solo cuando la decisión al ahora accionante le fue desfavorable. Adicionalmente tampoco es posible tener certeza sobre la naturaleza de bien baldío del inmueble objeto del conflicto, pues no obstante la certificación emitida por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, siendo que se trata de un predio urbano, el Municipio de Funes a indicado todo lo contrario, por lo que no es este el escenario propicio, ni el adecuado para determinar tal situación.

Como bien puede observarse, más allá de cualquier análisis efectuado al margen, lo cierto es que la petición de protección constitucional resulta improcedente, debido a la ausencia de inmediatez, por lo que así se declarará, efectuando los ordenamientos de rigor.

## **VI. DECISION.**



Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTE** la protección constitucional incoada por el señor **LUIS EDUARDO CUNDAR BURBANO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** de esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN  
JUEZ**

Firmado Por:  
Victor Hugo Rodriguez Moran  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 001  
Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5be3e31e5ee3050e815d3e9e78ca923cae3b12d2a5a1a56bf3fa6a1412077685**

Documento generado en 17/08/2022 07:11:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES**

Ipiales - Nariño, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.  
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).  
RADICADO: 2022-000261-01  
ACCIONANTE: EDILMA GOYES GETIAL  
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S. Y OTRO.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S., contra el fallo del 6 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales – Nariño.

**I. ANTECEDENTES:**

En compendio, el agente oficioso de la accionante EDILMA GOYES GETIAL, refiere que su agenciada cuenta con 25 años de edad y que se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, misma que fue diagnosticada con un "TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES", quien, para efectos de su tratamiento, el médico especialista adscrito a la Clínica Medinuclear de la ciudad de Pasto, le ordenó terapias con:

- ❖ YODO-131 CÁPSULAS X 70 MCI + FLETE
- ❖ TERAPIA CON RADIOISÓTOPOS TERAPIA PARA CA DE TIROIDES CON YODO – 131
- ❖ CUIDADO (MANEJO) INTRAHOSPITALARIO POR MEDICINA ESPECIALIZADA (PAQUETE POR ESTANCIA)
- ❖ RASTREO DE METÁSTASIS POS-TERAPIA.

Que, por lo anterior, el galeno tratante manifestó la urgencia de la terapia, por tratarse de material radioactivo, sin embargo, debido a la dosis a suministrar la señora GOYES GETIAL, debe hospitalizarse por 3 días en la Clínica Oncológica la Aurora de la ciudad de Pasto (N).

Arguye que, el día 6 de mayo de 2022, el médico tratante ordenó realizar los procedimientos denominados:

- ❖ RECORRIDO CORPORAL CON I-131 (RASTREO METASTASIS)



- ❖ CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTOS POR ESPECIALISTA EN MÉDICA NUCLEAR
- ❖ TERAPIA CON RADIOISOTOPOS-INY: PARA HIPERTIROIDISMO – CANCER DE TIROIDES”.

Advierte que, Emssanar EPS, le negó la entrega de los medicamentos para ejecutar las terapias y la consulta con el médico especialista, en virtud de no estar autorizadas, por ende, ante tal manifestación, acude a la Personería del municipio en referencia, para que acuda en su protección, entidad que procedió a solicitar a través de la Ruta de Gestión Efectiva de Emssanar EPS, la respectiva autorización y programación en la que se llevarían a cabo las terapias prescritas por el galeno, petición que es respondida de manera positiva el día 26 de mayo de 2022, emitiendo la autorización, misma que debía ser entregada de manera directa a la usuaria, quien debía comunicarse con la Droguería de Alto Costo de la ciudad de Pasto, para solicitar que los medicamentos sean allegados a Medinuclear, sin embargo, al comunicarse con la entidad en comento, esta le refiere que, es Emssanar EPS, quien debe generar la orden respectiva para el suministro del fármaco, orden que también fue omitida.

Manifiesta que, en virtud de sus padecimientos de salud, debe trasladarse desde la ciudad de Ipiales hasta la ciudad de Pasto (N), para recibir el tratamiento y controles requeridos, empero, no cuenta con los recursos económicos suficientes, para costear el transporte que implican los continuos desplazamientos.

Por lo expuesto, solicitó:

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de la señora EDILMA GOYES GETIAL, a la salud y vida en condiciones dignas.*

*SEGUNDO: ORDENAR a EMSSANAR EPS, y a la Farmacia “ALTO COSTO” la entrega inmediata a la Clínica Medinuclear SAS de la ciudad de Pasto, de los medicamentos prescritos el día 27 de abril de 2022 por su médico tratante.*

*TERCERO: ORDENAR a la Farmacia “ALTO COSTO” para que se de entrega en el término de 48 horas de los medicamentos*



*requeridos, para que posterior a ello, se pueda realizar a la paciente las terapias ordenadas por su médico tratante.*

*CUARTO: ORDENAR a EMSSANAR EPS que en caso de que la Farmacia "ALTO COSTO" no cuente con los medicamentos anteriormente mencionados, busque el servicio de otra IPS con la que pueda obtener los medicamentos y sean entregados a la Clínica Medinuclear SAS.*

*QUINTO: ORDENAR a EMSSANAR EPS el cubrimiento de los gastos de prestación del servicio de transporte, desde la ciudad de Ipiales a la ciudad de Pasto (N), o en donde se llevan sus atenciones, controles y cita médicas, conforme a las prescripciones médicas de los especialistas tratantes, y su posterior retorno a la ciudad de Ipiales, de forma oportuna y continua al accionante y a su acompañante, así como también los viáticos y alojamiento, si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, de manera subsidiaria garantizar la prestación del servicio de salud en el Municipio de Ipiales (N).*

*SEXTO: ORDENAR a EMSSANAR EPS, brinde tratamiento integral con ocasión a las enfermedades que padece la paciente al ser estas de alta complejidad en su manejo y alto costo."*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgador de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales deprecados por la accionante, en lo tocante a la salud y vida en condiciones dignas, en tanto consideró que la tutelante es un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, en virtud de su estado patológico al padecer una enfermedad catastrófica.

Manifiesta que, para atender la patología diagnosticada y las secuelas que se deriven, es necesario garantizar la no regresión que se pueda obtener con el tratamiento, por ende, se debe proporcionar atención



integral, suministrando todos los servicios o tecnologías requeridas, de forma oportuna, en tanto que, Emssanar EPS, tiene el deber de asistir a su afiliada en todos sus contextos como prestador de salud contratado, pues en razón de ello, todas las ordenes se librarán frente a esta entidad y no para sus contratistas adjuntos, quienes son el instrumento para hacer efectivos los derechos de los pacientes o usuarios, mas no quienes deben solventar los deberes que les atañen a sus aseguradoras.

Advierte que, Emssanar EPS, ha contado con casi 3 meses para requerir a la Farmacia de Alto Costo IPS, en aras de que suministre los fármacos prescritos, necesarios para el tratamiento de la accionante, el cual, no puede admitir interrupciones o retrasos, pues a falta de este, la tutelante podría enfrentar un perjuicio irremediable, empero, la entidad accionada, aún no ha materializado el tratamiento quimioterapéutico, sin que importe si se trata de fármacos PBS o no PBS, pues itera que, todo servicio o tecnología que no este expresamente excluida, se entenderá como incluida en el PBS.

En ese mismo sentido, el A quo, refiere que, se deben entregar dichos medicamentos de forma inmediata, puesto que, la accionante no puede esperar a formalidades, ya que, si bien es cierto Emssanar EPS autorizó los servicios, estos no se han entregado materialmente, lo que desencadena en un incumplimiento y la consecuente vulneración de su derecho a la salud.

Arguye que, respecto a los gastos de transporte, alimentación y estadía, la EPS, esta obligada a cubrir dichos gastos, siempre que el tratamiento sea indispensable para garantizar los derechos a la salud y la vida de la persona, y en el evento que no posean los recursos económicos para sufragar los requerimientos en comento, siendo que para el caso en cuestión, consideró que se cumplen los presupuestos, para asumirlos, tanto el transporte desde la ciudad de Ipiiales, hasta la ciudad de Pasto, al igual que los viáticos de alojamiento y alimentación, en el lugar destinado para recibir el tratamiento a su patología.

En suma, expresa que existe la concurrencia de los elementos para proceder a la especial protección Constitucional a favor de la



accionante, como también los presupuestos jurisprudenciales de los órganos de cierre Constitucionales, para que la misma pueda acceder a todos los servicios y tecnologías que le permitan recobrar su salud y mantener su existencia en condiciones de dignidad, por consiguiente, concedió el amparo constitucional deprecado a su favor.

### **III. LA IMPUGNACIÓN:**

EMSSANAR E.P.S., manifiesta su inconformidad frente al fallo de primera instancia, por cuanto refiere que en aquel se está desconociendo el principio de estabilidad financiera, en virtud de la ordenanza del tratamiento integral, pues, pide aclarar que, si dentro de dicho tratamiento se encuentran contempladas las exclusiones acordes a la norma que las regula.

Advierte que, las exclusiones no se encuentran financiadas por el presupuesto máximo anual transferido por el ADRES, por lo tanto, en su argumento, refiere que dichas exclusiones no pueden hacer parte del tratamiento integral tutelado, por ende, manifiesta que, se revoque el transporte del acompañante, mismo que en su sentir, se encuentra excluido.

Arguye que, los servicios no incluidos en el PBS, o los servicios complementarios, deben agotar el trámite correspondiente, señalando el artículo 11 de la resolución 2438 de 2018, el cual, expresa que, será la Junta de Profesionales en Salud, la encargada de aprobar o autorizar los servicios complementarios en salud, siempre que sean prescritos.

Expresa que, el procedimiento para pago y cobro de los servicios en salud, que no estén contenidos dentro del PBS, se realizará a través de la ADRES, de conformidad con los lineamientos normativos, para el régimen que los requiera, sin embargo, elucida que, solo asumirá los servicios no PBS y los complementarios del plan de beneficios que se puedan prescribir por la herramienta MIPRES, empero, en ningún momento se hará responsable de las exclusiones conforme a lo facultado por la ley.

No obstante, manifiesta que, Emssanar EPS, está dispuesta a generar las autorizaciones en todos los servicios de salud, siempre que la



accionante allegue el soporte clínico para tal fin, condición que la misma entidad, refiere como no cumplida, en virtud de que la accionante carece de dichos soportes, pues ante tal hecho, la entidad impugnante, manifiesta que al Juez de tutela se le cohíbe ordenar servicios médicos no prescritos, en aras de que no puede reemplazar los conocimientos científicos de una profesión ajena a sus saber.

Finalmente, en lo tocante al tratamiento integral, advierte que, el negarle un solo servicio al usuario o paciente, no es argumento para referir que la impugnada ha tenido un comportamiento negligente en cuanto a la prestación del servicio, además de que para lograr materializar dicho tratamiento debe mediar orden médica previa en donde se discrimine los servicios a requerirse.

#### **IV. CONSIDERACIONES:**

##### **1.- COMPETENCIA.**

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

##### **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales - Nariño, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el tratamiento integral y los servicios requeridos por la accionante, que no están incluidos, o, que se encuentran expresamente excluidos del PBS como lo adujo el impugnante.

##### **3.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.

Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa, por cuanto impetró la acción tutelar a través del Personero Municipal de Ipiales, quien ha manifestado que se le ha vulnerado a la señora EDILMA GOYES GETIAL, los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, relacionados con el tratamiento integral no brindado por su EPS.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad EMSANAR E.P.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan al tutelante, se cumple con el requisito, pues las prescripciones medicas allegadas al plenario se encuentran insolutas, siendo que la tutela se interpuso el 23 de junio postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tales derechos.

#### **4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -**

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional,



la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N.º 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

## **5.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:**

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

*"...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8º de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones,*



es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

(...)

*Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (...).<sup>1</sup>*

De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

*“Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas*

*La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: (i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros; (ii) cuando se requieren prestaciones incluidas o no incluidas en el PBS; (iii) en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud.*

## **6.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo  
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño  
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

*“40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado<sup>2</sup> que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.*

*41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.*

*42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**<sup>3</sup> resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha*

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>3</sup> Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del



*Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte<sup>4</sup> que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS<sup>5</sup>.*

*45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:*

*(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.*

*(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.*

*(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> Ante este problema, la Sentencia precisó que “*lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación*”.



*algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante<sup>6</sup>.*

*En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece<sup>7</sup>.*

*46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.*

*En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>7</sup> Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales<sup>8</sup>, pañitos húmedos<sup>9</sup> y sillas de ruedas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico “Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las “toallas desechables de papel”. Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, <sup>9</sup> En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

<sup>10</sup> De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: “...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que “ (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita **movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible.** En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona”



## 7.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Frente al tema, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, expreso:

*“a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente*

*En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 “Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su Título V que trata sobre “Transporte o Traslado de Pacientes”, reglamenta (i) el traslado de pacientes; (ii) transporte de pacientes ambulatorio; y, (iii) la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.*

*Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes casos. En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia<sup>[124]</sup>.*

*Conforme la jurisprudencia constitucional, “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (**transporte intermunicipal**), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen*



referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente; **(ii)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y, **(iii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que **(a)** no se encuentran enmarcadas en la Resolución 3512 de 2019; **(b)** el transporte intermunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; **(c)** el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:



<b>Tipo de transporte</b>	<b>Cobertura</b>	<b>Forma de financiamiento</b>
<p><b>Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. <i>Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.</i></li><li>2. <i>Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos por la entidad que está atendiendo a otra.</i></li></ol>	<p><i>Plan de beneficios en salud (PBS)</i></p> <p><i>Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente.</i></p> <p><i>El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión.</i></p> <p><i>Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.</i></p>	<p><i>Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).</i></p>



<p><b>Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal:</b></p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.</li><li>2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</li></ol>	<p>Plan de beneficios en salud (PBS)</p> <p>EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</p>	<p>Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.</p>
<p><b>Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.</b></p>	<p>No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social.</p>	<p>Prima adicional<sup>[131]</sup> por dispersión geográfica recobro a la ADRES.</p>

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”.



b. *Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente*

*Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.*

*La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria<sup>[133]</sup> o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que "(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado". En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud –PBS-.*

*En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.*



*En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.*

*Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.”<sup>11</sup>*

## **8.- EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.**

La Corte Constitucional en sentencia No. T-101 de 2021 al respecto señaló:

*18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación, se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.*

### ***El servicio de transporte del afectado***

---

<sup>11</sup> Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Rios.



19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

*“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*

*Esta Corporación<sup>12</sup> ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos<sup>13</sup>. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.<sup>14</sup>*

*En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020<sup>15</sup>. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.*

*Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:*

*“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”<sup>16</sup>*

*Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general*

---

<sup>12</sup> Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

<sup>13</sup> Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

<sup>14</sup> Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e).

<sup>15</sup> “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”

<sup>16</sup> Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



*pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.*

### **La alimentación y alojamiento del afectado**

*20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos<sup>17</sup>. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.<sup>18</sup> En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:*

*“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”<sup>19</sup>*

### **El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante**

*21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:*

---

<sup>17</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

<sup>18</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

<sup>19</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



*“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”<sup>20</sup>*

*Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho<sup>21</sup>. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada<sup>22</sup>. “*

## **7.- EL CASO CONCRETO.**

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de EMSSANAR E.P.S., estriba en la concesión de tratamiento integral, pues en dicha orden se entienden comprendidas las exclusiones del PBS y los no incluidos en el PBS, más aún cuando considera no haber negado servicio alguno a la tutelante.

Lo anterior, por cuanto advierte que lo no incluido requiere de la orden médica efectuada a través del MIPRES, siendo que la responsabilidad de financiar tales erogaciones será el ADRES, mientras que lo excluido no es del resorte de la entidad, puesto que no puede ser financiado con dineros del SGSSS.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, otorgó el tratamiento integral, como también el transporte, alojamiento y alimentación para la accionante y su acompañante, pues consideró

---

<sup>20</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

<sup>21</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

<sup>22</sup> Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



que, se deberá suministrar siempre que sean motivados por la asistencia a los requerimientos médicos, pues dichos servicios son necesarios para generar el acceso a las prescripciones dictadas por el médico tratante, con el fin de que la señora EDILMA GOYES GETIAL, pueda recuperar su salud o generar una mejor calidad de vida

Como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por el médico tratante, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso EMSANAR E.P.S.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por la entidad impugnante, evidente resulta que omitió cumplir los deberes a ella encomendados respecto de la prestación integral de salud, motivo que impulsó la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que la EPS EMNSANAR, haya materializado las autorizaciones de los fármacos necesarios para el tratamiento quimioterapéutico de la accionante, de ahí, se itera, la necesidad de intervención judicial para que se cumpla con la prescripción del médico tratante.

Así, tal omisión impulsa la orden de tratamiento integral, pues la negación de servicios motiva la necesidad de que la tutelante evite la interposición de una acción por cada prescripción que se le emita, en pro de la salvaguarda de su salud, tal y como lo hizo el A Quo, pues evidente resulta la conducta negligente e insidiosa, al dilatar la entrega de los medicamentos indispensables para que la señora GOYES GETIAL, continúe con vida, y, así evitarle un perjuicio irremediable, dada su afección de carácter catastrófico.



Ahora bien, en lo que atañe a la orden de transporte alojamiento y alimentación, lo cierto es que para el caso en concreto, dichos servicios se avizoran imprescindibles, en razón a que los procedimientos quimioterapéuticos no se prestan en el lugar de su residencia, los cuales exigen más de un día de permanencia en la ciudad de Pasto, evidentemente requiriendo de la asistencia de un tercero debido a su estado y el grado de dificultad del tratamiento, y finalmente la ausencia de recursos económicos para asumir tales erogaciones por mano propia o de su núcleo familiar.

Como puede observarse, los condicionamientos jurisprudenciales para que tales servicios complementarios se cubran saltan a la vista.

Empero, lo cierto es que la impugnante pretende que a través de este excepcional medio, se entre a dilucidar si dichos servicios se encuentran o no excluidos del PBS, situación totalmente ajena a esta acción constitucional, no obstante, habrá que recordarse la incesante jurisprudencia constitucional, atinente a la interpretación de que lo que no está expresamente excluido del plan de beneficios en salud, se entiende incluido, de ahí entonces que EMSSANAR E.P.S. deba ceñirse a tales condicionamientos.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo, por tanto, acoger en esta instancia, la tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia, confirmando la sentencia que fue objeto de impugnación.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia calendada a 6 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales - Nariño,



dentro del trámite de acción tutelar 2022 – 000261-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

**TERCERO: CÚMPLASE** por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

**VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN**  
**Juez**

**Firmado Por:**  
**Victor Hugo Rodriguez Moran**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Ipiales - Nariño**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41deee5371d538d78d80bf059803f44e0b80632604403b99ffc1c80e669d242**

Documento generado en 17/08/2022 08:17:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**