REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE VALLEDUPAR
TELÉFONO: 5802990

Valledupar, febrero veinte (20) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÒN: 20014003006-2020-00072-00
ACCIONANTE: LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en presentación de la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO.
ACCIONADA: COMPARTA EPS Y OTROS
DERECHOS INVOLUCRADOS: A LA SALUD, A LA VIDA Y OTROS.

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

## I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en presentación de la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO, en contra de COMPARTA EPS, de oficio SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, Por la presunta violación del derecho fundamental a la SALUD, A LA VIDA Y OTROS..

## II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

*" 1.La niña NICOL DAYANA PABON SOTELO, se encuentra afiliado al régimen de seguridad social en salud, a través de la EPS denominada COMPARTA, entidad que está vulnerando sus derechos fundamentales al Acceso a la Salud, Seguridad Social, Vida Digna y demás conexos, por lo cual, se interpone la presente Acción Constitucional.*

*2. El día 08/enero/2020, la niña acudió a control por antecedente de cefalea — migraña, tal como consta en la historia clínica de dicha fecha; en la cual su médico tratante de la especialidad de Neurología Infantil le diagnosticó, lo siguiente: 1. Cefalea — migraña sin aura; 2. Trastorno respiratorio del sueño; asimismo, determinó como PLAN de tratamiento para la niña, entre otros, el examen denominado TOMA DE POLISONOGRAFIA BASAL.*

*Por lo anterior, COMPARTA EPS generó la autorización de servicios N° 160000000025344, en la cual, se estableció que se autoriza el respectivo servicio solicitado; asimismo, en dicho documento (autorización) se indica como prestador del servicio la IPS denominada INSTITUTO NÉUMOLOGICO, la cual, se encuentra ubicada en la ciudad de Bucaramanga — Santander, exactamente, en la Calle 53 No. 31 -30.*

*En vista de lo anterior, debido a que somos personas de escasos recursos, sin la capacidad económica para asumir los gastos correspondientes al traslado a dicha ciudad, solicité a COMPARTA EPS, el suministro de los viáticos correspondientes para dichos fines; no obstante, lo cual, se nos indicó que tales servicios no eran asumidos por la EPS sino por el usuario y que la única forma de suministrarlo la Eps era si contaba con tutela.*

*Por lo antes expresado, con inmensa preocupación, vemos en peligro de vulneración los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida Digna del niña NICOL DAYANA PABON SOTELO, por parte de la accionada, al no suministrar lo necesario para el traslado a dicha ciudad, a la cual, lo remitió, para recibir la atención médica que requiere por sus patologías, ya que, si bien es cierto, que los servicios de transporte y demás gastos necesarios para dicho traslado no son en principio servicios*

*de salud propiamente dichos, en casos como el presente, el no tenerlos, constituye una barrera para el acceso a tales servicios, lo cual, vulnera los derechos fundamentales deprecados.*

*Por lo anterior, acudimos a su señoría, rogando la protección de los derechos fundamentales de la niña a la Salud, Seguridad Social, Vida Digna, mismos que se encuentran en peligro de ser vulnerados por parte de la accionada, de conformidad con los hechos narrados".*

III. PETICIÓN

Solicitan en consecuencia, se tutelen los derechos precisados en la presente tutela y se ordene *a la accionada:*

1. "*TUTELAR los derechos Fundamentales de la niña NICOL DAYANA PABON SOTELO al ACCESO a la SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA DIGNA y demás conexos, en peligro de vulneración; por parte de la EPS denominada COMPARTA EPS, de conformidad con las razones anotadas.*

*2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a COMPARTA EPS, para que en el término que su autoridad de Juez constitucional le conceda, proceda a suministrar los viáticos necesarios para la niña NICOL DAYANA PABON SOTELO y su acompañante, para el transporte (ida movilización urbana y regreso), alojamiento y alimentación, para poder asistirá la remisión que le fue realizada por la entidad accionada, hacia la IPS denominada INSTITUTO NEUMOLOGICO, la cual, se encuentra ubicada en la ciudad de Bucaramanga - Santander, exactamente, en la Calle 53 No. 31 - 30 de dicha ciudad.*

*3. ORDENAR a COMPARTA EPS para que, en adelante, suministre, en el mismo sentido, los viáticos en referencia, a favor de la niña NICOL DAYANA PABON SOTELO y su acompañante, cada vez que sea remitida por su EPS para tratamiento de sus patologías, a lugar distinto al de su residencia (Valledupar - Cesar), sin importar cual, sea el destino de la geografía nacional, para que no sea necesario interponer diversas acciones de tutela por cada remisión que se le realice por su EPS.*

*4. Impartir las demás órdenes que en su saber y entender su señoría considere útiles y necesarias para la protección cabal de los derechos fundamentales de la niña NICOL DAYANA PABON SOTELO al Acceso a los servicios de Salud, Seguridad Social, Vida Digna y demás conexos."*

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Orden médica (copia simple)
-Historia clínica (copia simple)
- Autorización de servicios (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA:

-Certificado de existencia y representación legal (copia simple)

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha treinta (30) de enero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada COMPARTAEPS – SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMEMENTAL – CESAR, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. COMPARTA EPS:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio Nro. 0456 de once (11) de febrero del dos mil veinte (2020), y siendo enviado por medio de correo electrónico institucional el 13 de febrero del dos mil veinte (2020), dio contestación alguna. FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO, representante legal manifiesta que *"la señora LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en representación de NICOL*

*DAYANA PABON SOTELO promueve acción de tutela contra COMPARTA EPS-S, solicitando la protección a sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna y a la salud.*

*Adicionalmente, pretende se ordene a la accionada EPS — S COMPARTA, autorizar y garantizar el suministro de TRANSPORTE MUNICIPAL E INTERMUNICIPAL, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACION y su acompañante para acudir al ESTUDIO POLISOMNOGRAFICO COMPLETO (CON OXIMETRIA) dirigido al INSTITUTO NEUMOLOGICO DE ORIENTE S.A. en la ciudad de Bucaramanga con autorización de servicios No. 160000000025344 ordenado por el médico tratante.*
*Cabe anotar su Señoria, que para que se autoricen y suministren los servicios por parte de nuestra EPS-S, se requiere que el interesado se acerque a nuestras instalaciones con las respectivas órdenes de servicios e historias clínicas en original que soporten la necesidad y conducencia de los servicios, dado que no podemos autorizar ningún servicio u atención sin que haya orden médica para ello.*

*En segundo lugar, me permito indicar al Togado, que, de acuerdo con nuestras competencias, a la usuaria NICOL DAYANA PABON SOTELO se le han venido autorizando el suministro de todos los servicios prescritos por el médico tratante, en la medida en que el usuario allega y radica en COMPARTA EPS-S las órdenes médicas:*

*Me permito informar a su despacho que COMPARTA EPS-S no ha obstruido la atención que requiere la usuaria NICOL DAYANA PABON SOTELO para realizar la debida atención a su diagnóstico "TRANSTORNO DEL SUEÑO, NO ESPECIFICADO" y como se puede evidenciar en el historial de autorizaciones. Debo resaltar, que una vez son autorizados los servicios por parte de nuestra EPS-S, el usuario debe comunicarse telefónicamente con la IPS asignada a fin de programar la fecha de realización de los procedimientos o consultas médicas*

*Por lo anteriormente expuesto, debo manifestar, que COMPARTA EPS-S no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto el proceder de COMPARTA EPS-S se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud*

*Por lo siguientes se debe de tener en cuenta que se declare la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en representación de NICOL DAYANA PABON SOTELO contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S toda vez que al usuario le han sido autorizados y suministrados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias. De ser procedente la tutela, solicito señor Juez, se otorgue a COMPARTA EPS-S la facultad de recobrar por aquellos servicios o tecnologías que se presten en favor del usuario y que no se encuentren financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC con cargo a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, de acuerdo con la normatividad vigente Resolución 094 de 2020 y Ley 1955 de 2019, de lo anterior solicito al despacho que cuando se tutele el Derecho a la Salud y se proceda a notificar el fallo de esta tutela, sea enviado junto con las consideraciones a la EPS-S y no solo la parte resolutiva. Lo anterior, en razón a que el fallo se requiere de manera completa para realizar los trámites de recobro cuando haya lugar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES. Dicho fallo puede ser enviado a los siguientes correos electrónicos; notificacion.iudicialacomparta.com.co."*

6.2. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio Nro. 0455 de once (11) de febrero del dos mil veinte (2020), y siendo enviado por medio de correo electrónico institucional el 13 de febrero del dos mil veinte (2020), dio contestación alguna. Mediante representante lagal la señora *VIVIAN MARIA NAMEN VARGAS, Al analizar las peticiones invocadas por la señora LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS, En representación de su menor hija NICOL DAYANA PABON SOTELO, se evidencia que las mismas se contraen a solicitar se le tutele los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene* a *COMPARTA E.P.S.S., autorizar los viáticos de transporte para sus traslados a la ciudad de Bucaramanga, o cualquier* Otra *a donde sea remitida* por *su EPSS.*

*Es palmario que esta Sectorial no ha desconocido derecho fundamental alguno a la paciente antes relacionada, en mérito a ser el problema planteado una situación de carácter administrativo del resorte exclusivo de la E.P.S. COMPARTA, quien tiene constituida su red de servicios, y es la obligada a atender los estudios, tratamientos, traslados, procedimientos, exámenes y demás ordenados por los médicos adscritos a su red de servicios.*

*Es importante manifestarle al señor Juez, que de acuerdo a lo señalado en el Artículo 48 de la Constitución Nacional, la prestación de los servicios que tiene que ver con la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establece la Ley, la Secretaría de Salud del Cesar, como es su deber y competencia, está en disposición de asumir aquellos eventos que se encuentren por fuera del Plan de beneficios, pero ello debe encontrarse decidido y definido en forma clara por el señor Juez, a efecto de evitar confusiones respecto a las obligaciones de las entidades comprometidas a satisfacer o cumplir el fallo de tutela, evitando por extremo las excusas o justificaciones de las obligadas, por falta de precisión y claridad en la decisión judicial.*

Con *el debido respeto le manifiesto a su señoría, que si bien las acciones de tutela y en especial sus fallos, deben atender a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicha defensa debe darse dentro de un marco normativo que la regula, por ello y de acuerdo a lo previsto por el Artículo 29 del* Decreto *2591 de 1991, los fallos de tutela deben contener entre otros aspectos LA ORDEN Y LA DEFINICIÓN PRECISA DE LA CONDUCTA A CUMPLIR CON EL FIN DE HACER EFECTIVA LA TUTELA. Por ello la atención integral, el tratamiento, medicamentos, exámenes y procedimientos a que hace referencia un fallo de tutela en su* parte *resolutiva, debe entenderse respecto de la patología por la cual el tutelante dio inicio a la acción, así todo lo que exceda o este por fuera de dicha patología no puede ser cubierto por la tutela. Solo en esta medida, se garantiza no solo el cumplimiento de las competencias definidas para los actores del sistema, sino además, permite que se guarde el equilibrio financiero, tanto del mismo sistema y los demás actores o componentes del mismo.*

*Por lo anteriormente expuesto, muy comedidamente, hacemos a su Señoría, las siguientes declaraciones, Sírvase señor Juez, declarar la improcedencia de la presente acción de tutela* frente *a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, en mérito a lo expuesto y además al suceso cierto de no habérsele vulnerado derecho fundamental alguno por parte de esta Secretaría de Salud, a la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO, beneficiaria de la presente tutela, En esta forma damos contestación a la presente acción de tutela, lo cual se hace dentro del término concedido por el Decreto 2591 de 1991".*

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

7.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar sí en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si COMPARTA EPS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, de LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en presentación de la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO

7.2.1. Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar *"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, "en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental"1*

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho *"al disfrute del más alto nivel de salud física y mental"*; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: *"La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".*

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que*: "... la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica."*

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.2

7.2.2. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:*"(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o*

1 T-360 de 2010.
2 T-360 de 2010.

*aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular"(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido."3*

*7.2.3. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:*

*"En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio"4.*

7.2.4. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.5

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: *"... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto."*

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.6

7.2.5. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

---

3 Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.
4 CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, **SENTENCIA** T-233/11, **M.P.** JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

5 Al respecto, consúltense las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

*"cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva".*

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007*"en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes"*. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

> -*"Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse "en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo."*
>
> *- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud "legalmente vigentes".*
>
> *-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela."*

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

7.2.6. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

*"(...) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio*

*cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...)". 7*

*7.2.7. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio de salud. Sentencia T-709 del 22 de diciembre de 2011:*

*La Honorable Corte Constitucional ha integrado al desarrollo constitucional del derecho a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones.[8] Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder al Sistema de Salud, la Corte los ha aplicado en diferentes facetas del derecho a la salud, que son protegidas por vía de tutela.[9] Específicamente, cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y estadía en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.*

*La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de residencia. Y por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta, para, por ejemplo, acceder a un examen diagnóstico o a una cita con un especialista. Pues bien, el traslado implica costos que, en principio deben ser cubiertos por el paciente y su familia.*

*Pero ¿qué ocurre cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para costear dichos montos? Es aquí donde debe hacerse referencia a la garantía de accesibilidad económica, pues el acceso a un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, para aquellas personas que no tienen los recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado. El contenido de la accesibilidad económica garantiza que a los usuarios más pobres del Sistema, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas en comparación a quienes si pueden sufragar el costo del servicio.*

*Ahora bien, teniendo presente que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que se requieren, y que la falta de capacidad económica no puede ser obstáculo cuando quiera que una persona necesite trasladarse de un municipio a otro, la Sala entrará a estudiar la regulación legal en la materia:*

*El parágrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud –ahora de la Protección Social- "por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud," señala, sobre la disponibilidad de los servicios de salud, que cuando la entidad responsable no cuente con algún servicio requerido en el municipio de residencia, el usuario podrá ser remitido al municipio más cercano que sí cuente con el servicio. Además, en la parte final, hace la aclaración de que "[...] los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S."*

---

7 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-219-05, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[8] La observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, establece que los elementos de *accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad* son elementos esenciales e interrelacionados con el derecho a la salud. En particular, y para el caso que nos ocupa, la *accesibilidad* supone que "[...] *los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte*". Así entendida, la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas, a saber: (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) accesibilidad económica; y (iv) acceso a la información.

[9] Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentaría), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-550 de 2009 (M.P Mauricio González Cuervo) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

*Por su parte, el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud "por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado" en el capítulo IX del título I, que contiene los artículos 33 y 34, reglamenta el servicio de transporte. El artículo 33 –transporte o traslado de pacientes- señala que el Plan Obligatorio de Salud, de ambos regímenes, incluye el transporte en ambulancia para el traslado de usuarios entre una IPS y otra, dentro del territorio nacional, que requieran un servicio no disponible en la institución remisora, y en aquellos casos donde el paciente requiera atención domiciliaria, de acuerdo al concepto del médico tratante. Además, dispone que el transporte se haga en el medio adecuado y disponible, con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. La norma establece que el transporte, en principio, se hace en ambulancia, pero que el servicio debe ser prestado en el medio adecuado, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio.*

*Pero cuando la ambulancia no es el medio adecuado en un caso particular, el artículo 34 –transporte del paciente ambulatorio- dispone que aquél deberá ser cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectiva, en las zonas geográficas en las que se reconozca. Ahora bien, el artículo 50 del mismo Acuerdo, contenido en el capítulo I –actividades, procedimientos, intervenciones y servicios cubiertos en el POS-C- del I título III, también dispone que el POS del Régimen Subsidiado de Salud, incluye el transporte para el traslado interinstitucional, dentro del territorio nacional, de los pacientes que por sus condiciones de salud, requieran un servicio no disponible en la institución remisora. Y en su parágrafo, reitera que en las zonas donde se reconoce una UPC diferencial mayor, se cubrirá el servicio de transporte del paciente ambulatorio, con cargo a la misma.*

*De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a un servicio, cuando al municipio de remisión se le reconoce una UPC diferencial mayor, el servicio de transporte, como servicio incluido en el POS, estará cubierto por ella. Ahora bien, se deberá entender que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconoce una UPC diferencial mayor, ¿no están a cargo del transporte de los pacientes, cuando se requiere? ¿el servicio de transporte deberá ser cubierto por el usuario o su familia, para todos los casos, menos para las dos excepciones contempladas en la Resolución No. 5261 de 1994: (i) urgencia debidamente certificada o (ii) pacientes internados que requieran atención complementaria?*

*La jurisprudencia constitucional ha dado respuesta a esta pregunta y ha indicado que no en todos los casos. La accesibilidad económica, como ya se mencionó, implica que los usuarios no pueden tener barreras de tipo económico para acceder a los servicios de salud que requieran; entonces, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de residencia para acceder a un servicio, pero ni el usuario ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, la jurisprudencia ha establecido las condiciones para que, incluso en esos casos, la EPS se haga cargo de tales costos.*

*Así, en sentencia T-760 de 2008[10] [aparte 4.4.6.2.] la Corte Constitucional sostuvo que, en ocasiones, para que los usuarios puedan acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento, así como aquellos correspondientes a la estadía en el lugar donde se les pueda prestar atención médica, distinto a aquel en el que residen, y sostuvo que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Por lo tanto, concluyó la Corte que "[...] toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado."*

*En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial*

---

[10] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: "[que] (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado,(...)" y En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (... .)"*

*Visto el marco constitucional y legal de los servicios de transporte –y hospedaje- cuando quiera que un usuario del Sistema de Salud sea remitido a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, para acceder a un servicio requerido, y que está prohibido obstaculizar el acceso a la prestación requerida mediante la imposición de barreras de tipo económico, esta Judicatura pasa a analizar el presente caso.*

8.3. DEL CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención del despacho, de la foliatura se extrae que, la señora LORENA ISABLE SOTELO VANEGAS en representación de NICOL DAYANA PABON SOTELO, solicita por medio de tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida en conexidad de la salud, puesto que la negativa de COMPARTA EPS ,de ordenar el pago de los viáticos para la realización del procedimiento médico en la ciudad de Bucaramanga- Santander , situación que retarla el tratamiento médico de las patologías de la menor de edad, tal como se evidencia en las probanzas obrantes en la encuadernación(fl 5 al 8).

A su vez el actor manifiesta que *"(...) bajo la gravedad del juramento, manifiesto que somos una familia de escasos recursos, y los altos costos del transporte, alojamiento, alimentación, traslado interno y externo, sin que afecte el mínimo vital de mi familia (...)", factico que pese al pronunciamiento de lo alegado por este,* COMPARTA EPS, manifestando que "(...) *que no se le ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto el proceder de COMPARTA EPS- se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud ,Por lo siguientes se debe de tener en cuenta que se declare la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en representación de NICOL DAYANA PABON SOTELO" (...).Por lo tanto, concluyó la Corte que "[...] toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.*

*En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: "[que] (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."*

Visto el marco constitucional y legal de los servicios *de transporte* –y hospedaje- cuando quiera que un usuario del Sistema de Salud sea remitido a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, para acceder a un servicio requerido, y que está prohibido obstaculizar el acceso a la prestación requerida mediante la imposición de barreras de tipo económico, razón por la cual se tutelara el derecho fundamental a la SALUD y se ordenara el trasporte, interno, externo, alojamiento y alimentación, para la menor *NICOL DAYANA PABON SOTELO"* y un acompañante, para la remisión hacia la IPS denominada INSTUTITO NEUMOLOGICO,en la ciudad de

Bucaramanga- Santander, para que se le practiquen los procedimientos médicos para el tratamiento y control de sus patologías.

Ahora bien, con relación a la solicitud de *ordenarle a COMPARTA EPS para que, en adelante, suministre, en el mismo sentido, los viáticos en referencia, a favor de la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO" y su acompañante, cada vez que sea remitida por su EPS para tratamiento de mi patología, a lugar distinto al de nuestra residencia (Valledupar - Cesar), sin importar cual, sea el destino de la geografía nacional, para que no sea necesario interponer diversas acciones de tutela por cada remisión que se le realice por su EPS, tal como ha ocurrido hasta la presente oportunidad, este despacho prevé lo siguiente*, la finalidad de la acción de tutela es un mecanismo residual, Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable, Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Así las cosas, este despacho judicial considera que los viáticos de manera integral, No es posible acceder a esa pretensión teniendo en cuenta que la eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, y que además no es procedente los hechos a futuros, que no sean prescritos bajo órdenes medicas de los médicos tratantes. Ya que de esta manera no es problema para este despacho judicial ordenarle a su eps los viáticos, procedimiento o tratamientos cada vez que sea prescrito por su médico tratante., Así las cosas se niega la solicitud de la integralidad de viáticos.

## IX.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

## X.RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el amparo constitucional impetrado por la señora *LORENA ISABEL SOTELO VANEGAS en representación* de NICOL DAYANA PABON SOTELO, en contra de COMPARTA EPS en relación del DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD AL DERECHO DE LA VIDA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPARTA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, a que AUTORICE la remisión a la IPS denominada INSTITUCION NEUMOLOGICO, en la ciudad de Bucaramanga- Santander, para que se le practiquen los procedimientos médicos para el tratamiento y control de sus patologías, tal y como fue ordenado dentro del plan de tratamiento, siempre que sean prescritos por el médico tratante adscrito a la res de servicios de COMPARTA EPS. Como consecuencia de las patologías que dieron origen a la presente acción de tutela, con el fin de salvaguardar la salud y la continuidad del tratamiento médico ordenado por el médico tratante, De conformidad por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: NIEGUESE la solicitud de TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la menor NICOL DAYANA PABON SOTELO contra COMPARTA EPS.

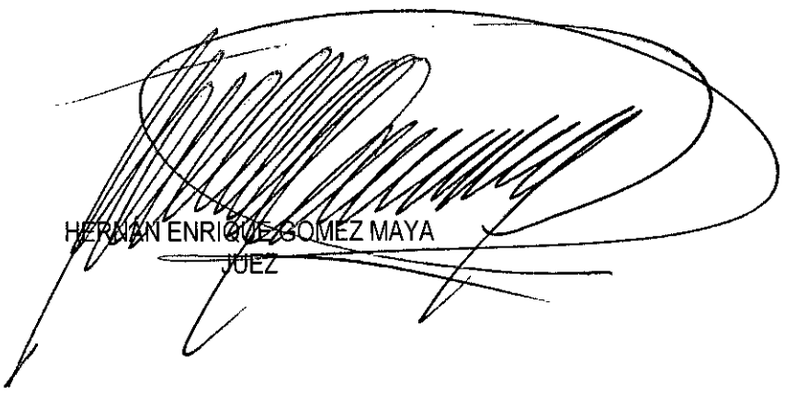
CUARTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

QUINTO: Se autoriza a COMPARTA EPS, para que recobre el porcentaje legal, ante la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden emitida de esta sentencia, y que no esté en obligación legal de asumir.

SEXTO: ORDENAR a COMPARTA EPS que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido, De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



HERNAN ENRIQUE GOMEZ MAYA
JUEZ

Oficio N°. 405,406,407.