

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL  
PURIFICACION TOLIMA**

*Purificación, dos (02) de diciembre de dos mil veinte (2020).*

Ref.: ACCION DE TUTELA  
Accionante: YANETH PILAR TAMAYO PADILLA Def. de Flia centro zonal ICBF Purificación Tolima,  
en representación del niño JUAN JOSE HOYOS YATE.  
Accionada: COMPARTA, EPS-S.  
Rad: 73-585-40-89-001-2020 – 00087-00. R.I. 6444

**ASUNTO.**

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

La Defensora de familia **YANEHT TAMAYO PADILLA**, en representación del niño **JUAN JOSE HOYOS YATE**, instaura acción de tutela en contra **COMPARTA EPS-S**, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, que considera vulnerados por parte de la EPS mencionada, conforme a la siguiente situación fáctica.

**HECHOS**

Sostiene la accionante, que el niño **JUAN JOSE HOYOS YATE** de 2 años de edad, identificado con R.C No. 1.190.215.397 se encuentra afiliado a **COMPARTA EPS – S**, en el régimen subsidiado en calidad de beneficiario. Que es hijo de **JOSE WILLIAM HOYOS LOZANO** y **ANDREA YATE ONATRA**.

Manifiesta que desde el día 06 de agosto de 2019 el menor se encuentra en proceso de restablecimiento de derechos en el ICBF, fue retirado de su núcleo familiar y se dispuso como medida de restablecimiento de derechos provisional la ubicación en un hogar sustituto.

El menor presenta diagnóstico en salud, como desnutrición severa leve, retardo en desarrollo, hipotomía congénita, citomegalovirus, virus Epstein Barr, así mismo ha requerido desplazamiento a la ciudad de Ibagué a recibir las atenciones en salud en las fechas de 05 de marzo de 2020 laboratorios en pediatría - analicemos, nutricionista somos salud, 14 de marzo de 2020 Gastroenterología pediátrica unidad Materno infantil del Tolima primera vez, 18 de marzo de 2020 infectología pediátrica unidad materno infantil del Tolima primera vez, 22 de septiembre de 2020 laboratorio Especializados infectología y gastroenterología- Colcan, 23 de octubre del año 2020 cita control resultados infectología unidad materno infantil -.

Manifiesta la defensora de familia que, con el listado antes enunciado, respecto de los desplazamientos del menor, se demuestra que existen barreras para el acceso a la salud, y se traduce en la necesidad del pago del transporte del menor, alimentación tanto para el niño como para su acompañante.

Se está adelantando con el equipo interdisciplinario de la defensoría de familia, realizándose un trabajo con la familia del niño, a fin de viabilizar la

modificación de la medida de restablecimiento de derechos y poder reintegrar al niño a su familia y así garantizar su derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Los padres no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos que generan las citas médicas con especialistas y tratamientos que se prescriben, en virtud de su diagnóstico de salud, existiendo barreras para acceder a dichos servicios fuera del municipio de Purificación, generando costos económicos que los progenitores del menor, no se encuentran en capacidad de atender.

La familia del menor **JUAN JOSE** se encuentra conformada por sus padres **JOSE WILLIAM HOYOS LOZANO Y ANDREA YATE ONATRA**, dos hermanos de 5 y 9 años de edad, residen en el municipio de Purificación Tolima, vivienda recibida como beneficiarios del programa Red unido, estrato 1, adjuntando el accionante informe de visita realizada por la trabajadora social de apoyo a la defensoría de familia, al lugar de residencia de los padres del menor.

### **PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE**

PRIMERA: solicita ordenar tutelar el derecho a la salud y a la vida de JUAN JOSE HOYOS YATE y disponer que la EPS COMPARTA a través de su representante legal o a quien haga sus veces, asuma el valor del transporte que requiera JUAN JOSE HOYOS YATE y su acompañante, como su estadía, alojamiento, alimentación cuando se disponga un examen, tratamiento, citas médicas generales o con especialistas que se deban realizar en municipio y/o lugar diferente a Purificación Tolima.

SEGUNDA: solicita ordenar tutelar el derecho a la salud y a la vida de JUAN JOSE HOYOS YATE, y ordenar a COMPARTA E.P.S brinde los medicamentos, tratamientos, exámenes que requiera el niño JUAN JOSE HOYOS YATE, en virtud de su condición de salud.

TERCERA: Solicita ordenar tutelar el derecho a la salud ya la vida de JUAN JOSE HOYOS YATE y ordenar a comparta E.P.S. le suministre el tratamiento integral al menor, para la enfermedad que padece.

### **TRÁMITE PROCESAL**

Admitida la tutela el día 20 de noviembre de 2020, se ordenó la notificación al Representante Legal **COMPARTA EPS-S**, y se ordenó vincular a **LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**.

### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LA VINCULADA**

#### **Respuesta accionada COMPARTA EPS-S**

**FABIO JOSE SANCHEZ PACHECO**, en calidad de representante legal judicial de tutela de la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiado Comparta E.P.S-S en su respuesta a ésta acción Constitucional manifiesta:

*“1. YANETH DEL PILAR TAMAYO defensora de familia I.C.B.F. zonal purificación, actuando en nombre del menor JUAN JOSE HOYOS YATE promueve acción de tutela contra COMPARTA EPS- S, solicitando la protección a sus derechos constitucionales fundamentales.*

*Adicionalmente, pretende se ordene a la accionada EPS-S COMPARTA garantizar el servicio de transporte, alojamiento y manutención junto con un acompañante para asistir a consultas, exámenes y demás que requiera cuando deba asistir en municipio diferente al de su residencia, así mismo solicita le sea garantizada la atención integral.*

*2. Señor Juez, en primer lugar en cuanto a la solicitud de reconocer la atención integral a favor del menor es importante manifestar al despacho que COMPARTA EPS-S no ha negado la prestación a los servicios de salud ni el acceso a los mismos, pues como bien se evidencia en la lectura de la acción de tutela que se han autorizados todos y cada uno de los servicios que le han sido ordenados al menor y los mismos se han programado, no obstante por la especialidad de los mismos nos hemos visto en la necesidad de autorizaros en IPS de tercer nivel.*

*Sin embargo, nunca se ha negado los servicios de salud a favor del menor, pues la presente acción de tutela se originó por falta de recursos por parte de sus padres para el pago del transporte y no la falta de programación o autorización de citas, por lo cual, y de manera muy respetuosa se solicita al despacho no acceder a la solicitud de atención integral, porque la accionante no logra demostrar que COMPARTA EPS-S haya faltado a sus deberes para con el usuario.*

*3. Ahora bien, respecto a la solicitud de transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, me permito indicar su Señoría, que este servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), toda vez que el municipio de PURIFICACION - TOLIMA en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019).*

*Es de aclarar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica y medicalizada), en los siguientes casos:*

*“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio pre-hospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

*Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, concepto del médico tratante y el destino de remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*El artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019, consagra en relación con el transporte ambulatorio:*

*“TRANSPORTE PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”.*

*4. Debe señalarse al operador judicial que en lo que tiene que ver con los servicios complementarios de alojamiento y alimentación, su garantía no corresponde de manera alguna a COMPARTA EPS-S, toda vez que no se trata de atenciones que estén relacionadas con la prestación de servicios de salud, sino que se clasifican como servicios de carácter social que debe cubrir el ente territorial en el que se encuentra zonificado el usuario.*

*Lo anterior se soporta, entre otras disposiciones, en los conceptos No. 201934100364671 y No. 202034200585041, emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, en fechas 26 de marzo de 2019 y 26 de abril del año en curso, respectivamente, mediante los que la referida entidad, sobre la obligatoriedad del ente territorial de asumir los costos generados de servicios sociales como alojamiento y alimentación, indicó lo siguiente:*

*“Por lo anterior, servicios sociales como son los-sic- el alojamiento y la alimentación, para pacientes afiliados al Régimen Subsidiado que no hagan parte de aquellos afiliados a una EPS I como lo establece el precitado artículo 127 de la Resolución 5857 de 2018, deberán ser garantizados por parte del Ente Territorial con recursos que tengan establecidos para prestaciones sociales de este tipo y no es procedente su prescripción a través de la herramienta tecnológica de Mipres.”.*

*“Se reitera que los servicios sociales de alojamiento y manutención para quien deba trasladarse con el fin de acceder a un servicio de salud no son financiados con recursos del sistema de salud, a menos que sea un afiliado a una EPS indígena. Estos servicios deben ser garantizados por el Ente Territorial con los recursos asignados por el Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las disposiciones del Conpes Social y la Ley 715 de 2001 en su componente de participación de propósito general”.*

*En ese orden de ideas, su señoría corresponde brindar el apoyo social y garantizar al agenciado y su acompañante servicios de alojamiento y alimentación (si así lo requieren), al municipio de Paipa a través de la Secretaría de Desarrollo Social o la que haga sus veces, en conjunto con el ente territorial a nivel departamental, teniendo estos la obligación legal de brindar al usuario el servicio que está solicitando mediante la presente acción de tutela; por lo que considera pertinente el suscrito solicitarle a su honorable despacho judicial proceda a vincular en la presente acción constitucional a la Alcaldía de purificación y a la Gobernación de Tolima.*

*Además, en lo relacionado con la solicitud específica de alimentación, me permito indicar que la misma resulta improcedente y que generar su reconocimiento no tendría relación alguna con la protección a derechos fundamentales, que es el fin último de este trámite constitucional,*

*teniendo en cuenta que la alimentación no es un gasto imprevisto para el accionante, por el contrario, es una necesidad que debe suplir el agenciado sea purificación o en cualquier otra municipalidad, independientemente de si requiere prestación de servicios médicos o no, debiendo suplirse la misma en forma diaria independientemente de la ubicación del accionante y de su acompañante.*

*5. Continuando con lo concerniente al servicio de transporte, me permito manifestar que el Juez constitucional tiene la obligación de efectuar un análisis minucioso para determinar si efectivamente este servicio debe ser brindado en favor del usuario, atendiendo a la imposibilidad económica de poder sufragar por sí mismo los gastos de transporte y alojamiento en lugar diferente al municipio de su residencia, teniendo la obligación de acreditar esta condición, no siendo suficiente la mera manifestación de que no cuenta con recursos económicos para asumirlos; la Corte Constitucional ha determinado que el operador judicial debe observar más allá de las meras afirmaciones que hacen los accionante en los escritos de acción de tutela en lo que respecta a la capacidad económica con la que cuente para asumir gastos de transporte o alojamiento, así la referida Corporación, en sentencia T-069 de 2018, en la que actuó como ponente el Magistrado Alejandro Linares Cantillo, sobre la observancia y examen que debe realizarse para determinar la incapacidad económica de un usuario,*

*(...)*

**PETICIÓN:**

*Con fundamento en las razones expuestas a su señoría en el acápite de consideraciones, solicito de manera respetuosa:*

- Declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la YANETH DEL PILAR TAMAYO defensora de familia I.C.B.F. zonal purificación, actuando en nombre del menor JUAN JOSE HOYOS YATE contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S toda vez que al usuario le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (transporte, alojamiento y alimentación), mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019.*

- Declarar la improcedencia de la solicitud de atención integral por las razones anteriormente expuestas.*

- Se vincule a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PURIFICACIÓN y a la GOBERNACIÓN DE TOLIMA a la presente acción y se les ordene garantizar en favor del agenciado alojamiento y alimentación cuando así los requiera para la asistencia a servicios de salud, por ser estas las entidades legalmente obligadas a brindar en favor del accionante los servicios de carácter social que está solicitando, de acuerdo con las consideraciones expuesta en el presente documento.*

- De ser procedente la acción de tutela, se autorice a COMPARTA EPS-S para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud,*

*ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.*

### **Respuesta de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL (VINCULADA)**

La secretaria de salud departamental manifiesta: *“Es de conocimiento del juzgado, que las E.P.S son entidades particulares, sociedades comerciales, que prestan un servicio público que hacen parte del SSGSSS reguladas el artículo 177 y siguientes de la ley 10 de 1993, y el decreto 1485 de 1994, por tanto, la secretaria de salud Departamental de salud no es el superior jerárquico de las EPS Y E.P.S- S, como tampoco de la IPS.*

*Solicita no se impute responsabilidad a la secretaria de salud del Tolima y por consiguiente se desvincule de la presente acción jurídica. Toda vez que es COMPARTA E.P.S a quien le corresponde la atención integral, lo que nos lleva a concluir que no se ha vulnerado los derechos fundamentales a la accionante por nuestra parte de conformidad con lo petitorio.”*

### **DE LA LEGITIMACIÓN**

#### **Por activa**

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

A su turno, el art. 10 del decreto 2591 e 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, regula entre otros, el tema de la legitimación en la causa y el interés para actuar en este tipo de acciones, y para el efecto, establece “se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa (...) Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el presente caso, la accionante, la doctora **YANETH DEL PILAR TAMAYO** defensora de familia del I.C.B.F. zonal Purificación presentó acción de tutela manifestando que actúa a favor de los derechos del menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, quien, por su condición de enfermedad y cuidado especial por su edad, por lo que se encuentra legitimada para incoar la presente acción Constitucional.

#### **Por pasiva**

Respecto de la legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece La PROCEDENCIA de la acción de tutela por acciones u omisiones de los particulares y en su numeral 2 dice: “2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. En este caso COMPARTA E.P.S-S es una entidad particular, pero está encargada de prestar servicios de salud, por lo cual está llamada a responder por la

amenaza o la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante.

### **CONSIDERACIONES**

Resulta de medular importancia resaltar en este caso que, el menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, quien tiene una edad de apenas 2 años 5 meses, (nacido el 27 de junio de 2018, según registro civil de nacimiento que obra en el expediente) es objeto de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos, dentro del cual como medida provisional se ingresó al niño en un hogar sustituto. La existencia de este proceso administrativo de restablecimiento de derechos, del cual da cuenta la agente oficiosa en el escrito de tutela y las pruebas anexas, de conformidad con ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, implica que una autoridad administrativa competente, tuvo conocimiento de la vulneración o amenaza de alguno de los derechos que este Código reconoce a los niños, las niñas y los adolescentes.

No obstante, en visita domiciliaria de fecha 13 de noviembre de 2020 , la trabajadora Social, Mary Loly Reyes Saavedra, perteneciente al I.C.B.F, conceptuó que :” la familia Hoyos Yate está en capacidad de recibir al niño Juan José Hoyos para asumir el cuidado y protección puesto que se les ha estado trabajando constantemente el fortalecimiento de la importancia de seguir las recomendaciones médicas y solicitar la citas ordenadas por los médicos tratantes de manera oportuna, durante el proceso la familia se ha mostrado generativa y dispuesta cumpliendo con los compromisos estipulados”

De otra parte, según afirma la defensora de familia YANETH PILAR TAMAYO PADILLA al incoar esta acción Constitucional en su condición de servidora pública, se requiere garantizar los costos de desplazamiento del menor para la atención en salud, por cuanto la falta de recursos de los padres del menor no puede ser motivo para que el niño no regrese con su familia, y menos para que se genere un riesgo para la vida del menor.

Esta observaciones las hace este despacho para hacer notar de entrada, la tragedia que le ha tocado vivir a este niño de tan escasa edad, donde no solo ha sido separado transitoriamente de sus padres por razón del restablecimiento de sus propios derechos, sino que además , padece de una serie de patologías y afecciones de salud, todo lo cual hace de él, no solo un sujeto de especial protección, sino que obliga al estado en su conjunto a protegerlo, asumiendo acciones que en verdad le garanticen sus derechos fundamentales.

La accionada COMPARTA EPS-S, en su respuesta indica que al menor se le han autorizado todos y cada uno de los servicios que le han sido ordenados y que se han programado, pero que por la especialidad de los mismos se han visto en la necesidad de autorizarlos en una IPS de tercer Nivel.

De su parte la accionante- agente oficiosa, manifiesta que el menor JUAN JOSE ha requerido desplazamientos a la ciudad de Ibagué, haciendo una relación de ellos , así: 05 de marzo de 2020 laboratorios en pediatría - analicemos, nutricionista somos salud, 14 de marzo de 2020 Gastroenterología pediátrica unidad materno infantil del Tolima primera

vez, 18 de marzo de 2020 infectología pediátrica unidad materno infantil del Tolima primera vez, 22 de septiembre de 2020 laboratorio Especializados infectología y gastroenterología- Colcan, 23 de octubre del año 2020 cita control resultados infectología unidad materno infantil . Igualmente relata que se hace necesario que **JUAN JOSE HOYOS YATE** tenga garantizado el acceso a los servicios de salud, existiendo una barrera para acceder a dichos servicios y obedece a que esas atenciones que ha requerido el niño se han dispuesto fuera del Municipio de Purificación, generando costos económicos que los progenitores no se encuentran en capacidad de atender y que de no removerse esta barrera, el niño no puede regresar a su familia, por cuanto esa precariedad económica le genera un riesgo para su vida al no poder pagar los progenitores los costos de desplazamiento, manutención y demás que genera el tener que acudir a citas y exámenes médicos o recibir tratamientos en lugares diferentes al municipio de su residencia. Igualmente da cuenta que el señor **JOSE WILLIAM HOYOS LOZANO** quien es el padre del menor es el proveedor económico de la familia y aunque tiene unos ingresos básicos que garantizan la alimentación de la familia, no le alcanza para esos pagos de transporte y demás que se requiere en los desplazamientos a esos otros lugares en donde debe acudir el menor.

Solicita la accionante que, la EPS-S COMPARTA a través de su representante legal o a quien haga sus veces, asuma el valor del transporte que requiera JUAN JOSE HOYOS YATE y su acompañante, como su estadía, alojamiento, alimentación cuando se disponga un examen, tratamiento, citas médicas generales o con especialistas que se deban realizar en municipio y/o lugar diferente a Purificación Tolima.

Considera el despacho que, no obstante que la EPS-S pueda estar cumpliendo con su deber en cuanto el tratamiento médico al paciente, como se explicará adelante y lo acepta la misma accionante (Agente oficiosa), o por lo menos no relata y menos prueba alguna omisión de la accionada en este sentido, resulta incuestionable que el paciente tiene padecimientos de salud que ameritan una serie de consultas, exámenes e intervenciones médicas o de diagnóstico, que deben realizarse en ciudad o lugar diferente al de su residencia y que implican el desplazamiento del paciente con su acompañante. Lo anterior se evidencia en la serie de consultas realizadas y ordenes de servicios emitidas, todas ellas para instituciones ubicadas en la ciudad de Ibagué, con excepción del Nuevo Hospital La Candelaria ubicado en el mismo Municipio de Purificación.

Pretender que un paciente y su familia, no solo deban soportar los padecimientos propios de una enfermedad, sino también el costo de los viajes y, eventualmente, el hospedaje en una ciudad distinta a su residencia, para someterse a los exámenes y tratamientos, resulta desproporcionado. No es lo mismo acudir a una consulta o practicarse un examen de manera eventual, cuyo costo bien puede soportar el paciente o su una familia, a predicarse lo mismo cuando el estado de salud requiere un tratamiento permanente, cuyos desplazamientos y hospedaje pueden requerirse de manera persistente o periódica, y cuando, además, las condiciones económicas del núcleo familiar impiden en la realidad ese tratamiento médico.

Ha sostenido la Corte Constitucional que *“esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales*

anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia 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 (v) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo 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.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

“el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017.” (**Sentencia T-309/18**)

Además, en Sentencia T-736/16 la Corte Constitucional dijo: “Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el paciente, el cual es necesario para acceder a un servicio de salud en un lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la IPS que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica y que ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la EPS. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto de su domicilio.

6.8. En aquellos eventos en los que una Empresa Promotora de Salud Subsidiada –EPS- autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte deben entenderse como complementarios y la entidad tiene claro que,

en principio, el usuario deberá asumir su costo, **pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN<sup>l</sup>, sin capacidad económica suficiente.** Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad sobre el cual se fundamenta nuestro Estado Social de Derecho. En este sentido, de acuerdo con las normas de competencia que regulan el sistema de seguridad social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, cuando estos sean necesarios para garantizar la salud de los enfermos.

6.9. A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521<sup>1</sup> expedida el 27 de diciembre de 2013, determinó en el artículo 12 cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población decida incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

6.10. Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del 6 de mayo 2015, que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, provistas a los afiliados al régimen subsidiado de salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos -CTC- u ordenados mediante providencia judicial.

6.11. A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental, en consecuencia, la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el trámite allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio.

6.12. Situaciones como las descritas, autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.”

Descendiendo al caso en concreto, el despacho procede a analizar si se cumplen las reglas establecidas en la Jurisprudencia para otorgar el amparo respecto de los gastos por concepto de transporte y viáticos del menor-paciente, así como de su acompañante.

**REGLAS JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL AFILIADO: (i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.**

El menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, se encuentra afiliado al régimen subsidiado, por lo tanto, tal y como lo ha sostenido la honorable Corte Constitucional **“se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN”**. Igualmente, está probada esa falta de capacidad económica, mediante las visitas domiciliarias y los conceptos de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron anexados al expediente.

De otra parte, está probado que la atención médica y en general el tratamiento que fue ordenado por la EPS –S, se autorizó a instituciones de salud ubicadas en una ciudad diferente a aquella en la cual reside el afiliado, en este caso viviendo en el Municipio de Purificación, la EPS-S otorga autorizaciones para ser atendido en la Ciudad de Ibagué, con una distancia por carretera de 98,8 km y una Duración de viaje de 1h 58 min aproximadamente. Resulta claro, también, que, de no prestarse este tratamiento en la ciudad de Ibagué, se pone el peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, en virtud de las patologías que padece, las cuales se encuentran acreditadas en la historia clínica aportada y, además, por cuanto en lo referente al estado de salud del menor que la accionante-agente oficiosa ha afirmado en el escrito de tutela, en nada ha sido desvirtuado por la accionada o se ha hecho negación de la necesidad de los tratamientos y servicios .

De otra parte, cuando se requieren, tal y como lo solicita la accionante, dicho servicio para un acompañante, según la jurisprudencia Constitucional, también se estudia que:

REGLAS JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA EL ACOMPAÑANTE: (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) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado

En relación con el cumplimiento de estas reglas, esta Juez Constitucional encuentra plena prueba para determinar que: “El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”, pues está plenamente demostrado que se trata de un menor de tan Solo dos (02) años y cinco (5) meses de edad, lo cual releva de cualquier otra argumentación en este sentido. De igual manera, está probado, tal y como lo refieren los documentos expedidos por el ICBF y la misma afiliación al Régimen subsidiado, que el núcleo familiar no cuenta con los recursos suficientes para financiar los traslados que necesite el menor para recibir las atenciones en salud que la misma accionada autoriza en lugar diferentes a la residencia del menor y su familia.

Por esta razón, se encuentran acreditados las reglas Jurisprudenciales para acceder a que la accionada **COMPARTA EPS-S** deba asumir los gastos de transporte y viáticos (alimentación-hospedaje) del menor desde el municipio de Purificación (Tolima) hasta la ciudad de Ibagué (Tolima), u otra ciudad diferente a la de su residencia, mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante y para que pueda acudir a las consultas y tratamientos que deban realizarse, De igual manera, se cumplen esos mismos presupuestos para acceder a que esos gastos de transporte y viáticos (alimentación- hospedaje) incluyan los del acompañante, por encontrarse acreditado que “El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”.

La accionada , solicita que *“De ser procedente la acción de tutela, se autorice a COMPARTA EPS-S para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL*

*SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.”* Sin embargo, debe recordarse que sobre este tópico, como ya se había anotado que, la Corte Constitucional en Sentencia T-736/16 dijo que para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS, la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el trámite previsto en las respectivas normas que regulan el procedimiento para el cobro y pago a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, provistas a los afiliados al régimen subsidiado de salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos -CTC- u ordenados mediante providencia judicial, aspecto que por lo tanto no requiere de decisión judicial, menos en sede de tutela, para lo cual existen las normas y procedimientos propios a lo cual tendrán que ajustarse quienes intervengan en dichas actuaciones.

En cuanto a lo solicitado por la agente oficiosa, de Ordenar a **COMPARTA EPS-S**, se tutele el derecho a la salud y a la vida de JUAN JOSE HOYOS YATE, y ordenar a COMPARTA E.P.S brinde los medicamentos, tratamientos, exámenes que requiera el niño JUAN JOSE HOYOS YATE, en virtud de su condición de salud y que le suministre el tratamiento integral al menor, para la enfermedad que padece, este despacho considera lo siguiente:

El mismo escrito de tutela y las pruebas aportadas por la accionante, coinciden con lo afirmado por la accionada, en que al paciente **JUAN JOSE HOYOS YATE**, la accionada **COMPARTA EPS-S**, le ha brindado la atención en salud que ha requerido el usuario, realizando consultas con médicos especialistas, autorizando, entregando los medicamentos ordenados y prestando todos los demás servicios de salud que ha requerido hasta la fecha. La verdadera inconformidad de la accionante- agente oficiosa, según su propio escrito, radica en los costos de desplazamiento (Transporte) viáticos del menor a cumplir citas y tratamientos en ciudades diferentes a Purificación (Tolima). Es decir, para el despacho resulta evidente que la accionada ha cumplido con la atención que ha requerido el paciente **JUAN JOSE HOYOS YATE**, por cuanto ha tenido la atención necesaria a través de consultas médicas, tanto en el Hospital del Municipio de Purificación, como en centros médicos especializados de la ciudad de Ibagué, a donde ha sido remitido o se le han dado las autorizaciones correspondientes, practicándosele los exámenes y tratamientos ordenados por el médico tratante.

De lo consignado por los médicos que lo han tratado, no se advierte ninguna omisión de la accionada. Además, el diagnóstico y las órdenes incluyen controles periódicos de conformidad con el criterio médico.

Sobre este aspecto ha sostenido la Corte Constitucional que: *“el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.*

*Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución<sup>1</sup>.*

*Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que la pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o trata-miento....., por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante“ ( **Sentencia T-092/18**).*

Al no probarse la negación de un procedimiento o tratamiento, esta pretensión de la accionante no está llamada a prosperar.

No sobra advertir, que se niega el amparo respecto del tratamiento integral, por cuanto al momento de tramitarse esta acción constitucional, **COMPARTA EPS-S**, le ha otorgado al paciente **JUAN JOSE HOYOS YATE**, la atención necesaria a través de consultas médicas, tanto en el Hospital del Municipio de Purificación, como en centros médicos especializados de la ciudad de Ibagué, a donde ha sido remitido o se le han dado las autorizaciones correspondientes, practicándosele los exámenes y tratamientos ordenados por el médico tratante, atención que debe mantenerse, pues de lo contrario se podría incurrir en violación a sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la salud y la vida al paciente. Simplemente, no es viable tutelarlos en esta providencia, porque *“no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante (Sentencia T-092/18).*

En resumen, se accederá al amparo solicitado en lo relacionado con los gastos de transporte y viáticos (alimentación-transporte) que requiera el menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, y los gastos de transporte y viáticos (alimentación- hospedaje) del acompañante y se negará el amparo en cuanto el tratamiento integral en salud solicitado por la accionante-agente oficiosa

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - TUTELAR** los derechos fundamentales a la Salud y Vida digna, del menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, con NUIP 1.190.215.397, hijo de **JOSE WILLIAM HOYOS LOZANO** identificado con CC No 93.204.538 y **ANDREA YATE ONATRA** identificada con CC No 1.106.394.751, según la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - ORDENAR** a **COMPARTA EPS- S** , para que en el término de 48 horas, proceda a ordenar el reconocimiento y pago del transporte y viáticos (alimentación - hospedaje) que a partir de la fecha de

esta providencia, llegare a necesitar el menor **JUAN JOSE HOYOS YATE Y SU ACOMPAÑANTE** , cuando deba asistir a consultas, remisiones, hospitalización o cualquier otro tratamiento médico que deba realizarse en la ciudad de Ibagué o en cualquier ciudad diferente al Municipio de Purificación, en donde estén ubicadas las instituciones adonde se remita o se le expidan las autorizaciones de servicio, en desarrollo de tratamiento que se requiera para las patologías o enfermedades que padece según la historia clínica en poder de la accionada **COMPARTA EPS-S** y/o de las instituciones que prestan sus servicios por autorización de la EPS –S. .

**TERCERO: - NEGAR** el amparo solicitado respecto del TRATAMIENTO INTEGRAL al menor **JUAN JOSE HOYOS YATE**, por las razones ya expuestas.

**CUARTO. - NOTIFICAR** la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**QUINTO. -** De no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**La Juez,**



**GABRIELA ARAGON BARRETO**