



San Andrés, Isla, veintidós (22) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020)

**RADICACIÓN:** 88001-4003-001-2020-00133-00  
**REFERENCIA:** Acción De Tutela  
**TUTELANTE:** Larinson Myles Bent a través de Agente Oficiosa  
**TUTELADO:** E.P.S. Sanitas S.A.S.

**SENTENCIA No.** 062-20

## **1. OBJETO**

Procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponde dentro de la acción de tutela impetrada por el señor Larinson Myles Bent, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.033.760, a través de Agente Oficiosa, contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., por considerar vulneradas sus garantías fundamentales al no autorizar su traslado a la Isla de San Andrés en avión ambulancia, conforme lo ordenaron sus médicos tratantes.

## **2. ANTECEDENTES**

### **2.1. HECHOS**

Del expediente de tutela se desprenden los hechos origen de amparo, así:

1. Que el señor Larinson Myles Bent es una persona de la tercera edad, que padece *“neumonía de lóbulo superior derecho adquirida en la comunidad complicada / derrame pleural derecho – EPOC enfisematoso por HC – HTA x A.P. y enfermedad poliquística renal”*.
2. Que en el mes de febrero del presente año, por complicaciones en su estado de salud fue remitido a la ciudad de Barranquilla y hospitalizado en la clínica la Asunción,
3. Que el 12 de marzo de 2020, le fue dada el alta médica con las siguientes indicaciones por parte de sus médicos tratantes *“...el paciente al momento de alta médica debe ser trasladado en avión ambulancia ya que es de San Andrés y amerita oxígeno permanente...”* *“pendiente gestionar transporte en avión ambulancia”*.
4. Manifiesta la parte actora que a la fecha la EPS Sanitas no ha autorizado el traslado del señor Myles Bent a la Isla; que desde el mes de marzo se encuentra en un hogar de paso en la ciudad de Barranquilla junto con su esposa, la señora Aviola Henry de Myles, quien también es una persona de la tercera edad.

### **2.2. PRETENSIONES**

Con base en los anteriores hechos, mediante el ejercicio de la presente acción, la parte actora pretende que les sean tutelados los derechos fundamentales que se encuentren conculcados con la omisión de la encartada, y en consecuencia, se ordene a la EPS SANITAS, que autorice y traslade al señor Larinson Myles Bent y su acompañante a su ciudad de residencia.

### **2.3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

Al expediente, se allegaron las siguientes:

**2.3.1. DEMANDANTE:**

1. Piezas de la historia clínica del actor de fechas 24 de febrero y 12 de marzo de 2020, de la Clínica la Asunción de Barranquilla.
2. Recetario medico de 18 de marzo de 2020 expedido el Doctor Jesús Aristizábal de la Clínica la Asunción de Barranquilla.

**2.3.2. E.P.S. SANITAS S.A.S.**

No aportó pruebas.

**5. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante auto No. 0454 del 08 de octubre de 2020 se admitió la presente acción constitucional corriéndole traslado de la misma a la EPS demanda con el fin de que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la parte actora. Durante el término concedido para contestar la solicitud de tutela, la E.P.S. presentó el informe requerido.

**4. RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA.**

**4.1. E.P.S. SANITAS S.A.S.**

Mediante correo electrónico adiado el 10 de julio del 2020, la directora de la E.P.S. Sanitas Regional San Andrés, Isla, doctora Jeanelly Villalba Martínez, contestó la presente acción constitucional, precisando que la entidad a la que representa le ha autorizado al accionante todos los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías siempre y cuando los mismos hayan sido ordenados por sus Galenos tratantes, y en consecuencia no evidencia servicios negados, rechazados o pendientes.

Reconoce conforme a los hechos, que al paciente Larinson Myles Bent, se le ordenó en el mes de marzo su traslado a la Isla de San Andrés en avión ambulancia, sin embargo arguye, que por la fecha, dicha prescripción no corresponde a la condición actual de salud del paciente, por lo que considera necesaria una valoración de las condiciones actuales del paciente ya que el solo requerimiento de oxígeno no es indicación de un avión ambulancia, teniendo en cuenta que hay aerolíneas en las que se puede viajar con bala de oxígeno o con un concentrador de oxígeno, si el paciente tiene otras limitaciones físicas habría que evaluar la posibilidad del avión ambulancia, y que más sin embargo en la historia clínica no hay anotaciones suficientes que justifiquen este recurso, por tanto solicita una valoración actual de las condiciones de salud del actor para poder determinar la necesidad del servicio prescrito.

Aduce que, no existe evidencia alguna conocida por E.P.S. Sanitas, de la existencia de radicación de orden médica actual que sugiera siquiera la autorización de los servicios solicitados en la presente acción de tutela, más cuando por la complejidad de su patología y su situación actual de salud, se debe seguir una serie de directrices médicas que están en busca de la recuperación o mejora del estado del accionante.

**5. CONSIDERACIONES**

### **1.1. COMPETENCIA**

Este Despacho Judicial es competente para conocer del asunto de la referencia, en razón al territorio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, según el cual *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*; adicionalmente, a las luces de lo dispuesto en el numeral 2.2.3.1.2.1, numeral 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales”*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, en este caso, la acción de tutela fue dirigida contra la E.P.S. Sanitas S.A.S., entidad de carácter privado, y que fue repartida a este Juzgado, el Despacho es competente para conocer de ella.

### **1.2. PROCEDENCIA**

#### **5.2.1. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**

La Constitución Política, en el artículo 86, reconoce el derecho de toda persona a reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También 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”*.

Esta disposición indica que el primer habilitado para presentarla es el titular del derecho vulnerado o amenazado por sí mismo o a través de representante constituido mediante un poder. Tenemos entonces que, por regla general, el único autorizado para interponer la acción de tutela es el titular del derecho fundamental. Permitir que cualquier persona presente el amparo sin importar su interés o legitimidad frente al desenvolvimiento del derecho fundamental de otro, conllevaría al desconocimiento de la personalidad jurídica, la autonomía de la voluntad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad (arts. 14 a 16 C.P.) y las libertades de éste (arts. 18 y 28 C.P.).

Por su parte, cuando se habla de agente oficiosa la Corte ha dicho que la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal.

Por consiguiente, en criterio de la Corte, (i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo. (Subraya fuera de texto).

En esta oportunidad, la señora Lucinda Myles Henry, actúa como agente oficiosa de su padre el señor Larinson Myles Bent, ante la imposibilidad del actor de ejercer por sí mismo

## SIGCMA

la defensa de sus derechos fundamentales en razón a su edad y su estado de salud, por ende, estima el Despacho que se encuentra legitimada en la causa por activa para incoar la presente acción de tutela.

### 5.2.2. LEGITIMACIÓN POR PASIVA<sup>1</sup>

El artículo 86 del Texto Superior establece, 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 de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

En el *Sub-examine*, la accionada es la E.P.S. Sanitas S.A.S. quien ostenta la calidad de Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el actor y por tanto es la entidad encargada de autorizar las ordenes médicas prescritas a favor de la accionante, por ello, está legitimada por pasiva.

### 5.2.3. INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que el amparo de tutela está previsto para la “*protección inmediata*” de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos previstos en la ley. De esta manera, el ordenamiento constitucional busca asegurar que el recurso sea utilizado para atender afectaciones que de manera urgente requieren de la intervención del juez de tutela.

En esta ocasión, advierte el Despacho que la omisión de la E.P.S. Sanitas S.A.S. que se acusa vulneradora de los derechos fundamentales del actor persiste en el tiempo, por ende, se estima oportuna y razonable su interposición.

### 5.2.4. SUBSIDIARIEDAD

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> ha reiterado que la acción constitucional tiene un carácter residual y subsidiario, por cuanto solo procede cuando el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se promueva para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el caso del derecho a la salud, la Ley 1122 de 2007 en el artículo 41 previó un mecanismo para solucionar las controversias suscitadas entre los usuarios y las EPS con un procedimiento particular revestido de celeridad e informalidad, cuyo trámite está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud. Dicha norma otorgó facultades jurisdiccionales a la superintendencia para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud, o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones que le competen; iii) la multifiliación dentro del sistema, y iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados. Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, incluyendo las controversias que se relacionan con: i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; ii) recobros entre entidades del sistema y iii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades

<sup>1</sup> Colombia. Corte Constitucional. T – 1015 de 2006.

<sup>2</sup> Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.

## SIGCMA

promotoras de salud y el empleador. A su vez, determinó la naturaleza del procedimiento como preferente y sumario.

Sin embargo, el alto Tribunal, en sentencias C-117 y C-119 de 2008 al estudiar la constitucionalidad del procedimiento y determinar que se encontraba de acuerdo con el ordenamiento jurídico superior; recientemente ha concluido que en la estructura del mismo se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia, a saber:

- (i) La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud.
- (ii) La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado.
- (iii) El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos.
- (iv) La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.

Sobre el primer defecto de este mecanismo, advertido en la sentencia T-603 de 2015, se concluyó que la inexistencia de un término para resolver el recurso de apelación implicaría que el trámite tenga una duración indefinida, lo cual, en casos de personas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, deja en evidencia que el medio es inidóneo y carece de eficacia.

En relación con la segunda falencia, se observó que el legislador no previó un mecanismo a través del cual sea posible obtener el cumplimiento de lo ordenado, pues si bien la ley buscó remediar dicho vicio a través del artículo 25 de la Ley 1797 de 2016, en el cual dispuso que el incumplimiento de lo ordenado en dicho trámite judicial acarreará las mismas consecuencias que el desacato de una decisión de tutela, también omitió fijar **(i) el procedimiento a través del cual se declarará el desacato, (ii) de qué manera se efectuará el grado jurisdiccional de consulta, y (iii) ante quien se surtirá dicha actuación.**

Respecto de la tercera crítica, con base en una investigación realizada recientemente se demostró que la Superintendencia Nacional de Salud no ha logrado cumplir con el término legal de 10 días con el que cuenta para proferir sus decisiones, dificultando superar con celeridad las solicitudes de los peticionarios.

Sobre la última falla, la Corporación señaló que se debía tener muy presente la falta de sedes de la superintendencia de salud a lo largo del territorio nacional, en especial en aquellos lugares que se encuentran alejados de la capital y de las ciudades principales del país. Asimismo, comparó el acceso a la Superintendencia Nacional de Salud con la posibilidad de un peticionario para acudir a las autoridades judiciales, las cuales se encuentran en casi todos los lugares distantes.

Adicionalmente, y como consecuencia de lo anterior, la Corte en sentencia T-710 de 2017 estableció los criterios para determinar si la acción de tutela desplaza la facultad jurisdiccional conferida a la superintendencia de salud, estos son:

- (i) la existencia de riesgos fundamentales de particular importancia como la vida, la salud o la integridad de las personas;*
- (ii) que el procedimiento previsto no lograría dar una respuesta efectiva a la solicitud –por ejemplo porque la pretensión no está comprendida por las facultades- o reviste tal grado de urgencia que, de no intervenir el juez de tutela, los intereses antes referidos se afectarían. Para efectos de valorar la idoneidad y eficacia deberá considerarse;*

## SIGCMA

*(iii) si en el domicilio del accionante no existen oficinas de la referida superintendencia o;*  
*(iv) que el accionante no puede contar con acceso a internet para presentar el reclamo judicial correspondiente y efectuar el seguimiento respectivo.*

En síntesis, en los eventos en los cuales se evidencia el desconocimiento de derechos fundamentales de una persona y se requiere de una mediación inmediata de la autoridad judicial, como consecuencia de su particular situación, el procedimiento jurisdiccional establecido en la Ley 1122 de 2007 y modificado por la Ley 1797 de 2016 carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales.

En el asunto *sub judice*, se tiene que el señor Larinson Myles Bent es una persona en situación de extrema vulneración, teniendo en cuenta no solo lo avanzada de su edad sino también su precario estado de salud; adicionalmente, en esta ínsula no existen oficinas de la referida Superintendencia, y por lo demostrado en el *sub lite*, el actor no está en la facultad de acceder a dicha entidad, muestra de ello es que resultó necesario el agenciamiento de sus derechos, lo que hace necesaria la mediación del Juez de tutela, corolario de lo cual la presente acción de tutela está llamada a proceder en términos de subsidiariedad.

comoquiera que lo que se pretende por parte de la actora es la autorización y traslado del paciente, señor Larinson Myles Bent y su acompañante al Archipiélago de San Andrés, y que si bien existen otros medios de defensa los mismos no son eficaces e idóneos para la protección de los derechos fundamentales deprecados si se tiene en cuenta que llevan más de 7 meses sin que le den el traslado pertinente, máxime cuando ambos con la cualidad de ser de la tercera edad y sujetos de especial protección de acuerdo a las normas constitucionales, así las cosas considera el Despacho que la presente acción de tutela está llamada a proceder en términos de subsidiariedad, máxime si se tiene en cuenta que ya se está conociendo el juez constitucional.

### 5.2.5 PROBLEMA JURÍDICO

Aun cuando en el escrito de tutela no se invoca la vulneración de un derecho fundamental en particular, de lo expuesto al Despacho se desprende una posible transgresión a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la unidad familiar del señor Larinson Myles Bent, con base en lo cual, corresponde al Despacho determinar si al no autorizar el traslado del actor a su ciudad de residencia en avión ambulancia, conforme lo ordenaron sus médicos tratantes desde el mes de marzo de la cursante anualidad, la E.P.S. Sanitas vulnera los derechos fundamentales antes mencionados.

Para efectos de resolver lo planteado, el Despacho abordará el estudio de los derechos fundamentales invocados como vulnerados a las luces de la jurisprudencia constitucional, y posteriormente resolverá el caso concreto.

### 5.2.6. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

#### 5.2.6.1. DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y

## SIGCMA

universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”* (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

En cuanto al servicio del transporte, según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *“(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”* (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-*“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*, el cual busca que *“las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”* (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 3512 de 2019-*“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”*. Dicha Resolución consagró en los artículos 120 y 121 las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales *“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**”* (Resaltado propio).

### 5.2.6.2. DERECHO A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS

La dignidad humana es un derecho fundamental innominado, que se deriva de varios cánones constitucionales a partir del preámbulo, Artículos 1 y 11 entre otros, de nuestra Carta Política; sus titulares son únicamente las personas naturales.

En decir de la Corte Constitucional *“...el derecho a la **dignidad** tiene un triple objeto de protección: a) la autonomía individual, b) las condiciones materiales para el logro de una vida digna y c) la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. El derecho a la dignidad humana protege el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna y el derecho a vivir sin humillaciones, por regla general, de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el*

**SIGCMA**

trabajo, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros. (T-881/02)...” (Módulo de Acción de Tutela Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura 2009).

**5.2.6.3. DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR<sup>3</sup>.**

A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familiar.

**6. CASO CONCRETO**

Teniendo en cuenta los hechos que dieron origen al presente amparo constitucional, se tiene que la acción que concita la atención del Despacho gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la unidad familiar del señor Larinson Myles Bent por parte de la E.P.S. Sanitas, al no autorizar su traslado a su ciudad de residencia en avión ambulancia, prescrito por los galenos tratantes de la Clínica la Asunción de Barranquilla.

Sentado lo anterior, sea lo primero señalar que está demostrado que el señor Larinson Myles Bent es una persona de 79 años de edad, con un estado de salud precario debido a que padece *neumonía de lobulo superior derecho adquirida en la comunidad complicada / derrame pleural derecho – epoc enfisematoso por hc – hta x a.p – enfermedad poliquística renal*. Asimismo, está demostrado que por complicaciones en su estado de salud, en el mes de febrero del presente año el actor fue remitido a una institución de “cuarto nivel de complejidad” en la ciudad de Barranquilla donde fue hospitalizado en la Clínica la Asunción según consta en las piezas de la historia clínica aportadas al paginario, donde luego de brindársele la atención médica requerida, desde el 12 de marzo de 2020, se ordenó que retornara en avión ambulancia a esta localidad, prescripción médica que fue reiterada el 18 de marzo por la citada IPS. Al respecto, los galenos tratantes indicaron “(...)el paciente al momento de alta médica debe ser trasladado en avión ambulancia ya que es de San Andrés y amerita oxígeno permanente, se deja salida general y se explica a familiar y paciente la conducta (...)”.

Asimismo, en el plan de manejo, se dijo “*pendiente gestionar transporte en avión ambulancia a su sitio de residencia*”. Esa misma orden se observa además en el recetario médico de fecha 18 de marzo de 2020, en el que se indicó “*se solicitó el traslado en avión ambulancia para retorno a lugar de residencia San Andrés Isla*”, y se deja su diagnóstico

3 Sentencia C-368 de 2014.



## SIGCMA

*“EPOC GLOD C – NEUMONIA ADQUIRIDA EN LA COMUNIDAD – USUARIO REQUIERE DE OXIGENO PERMANENTE”*, no obstante lo anterior, está comprobado<sup>4</sup> que el actor y aún se encuentra junto con su esposa en un hogar de paso en la ciudad de Barranquillapor cuenta de la EPS encartada.

Por su parte la E.P.S. Sanitas, pese a reconocer las ordenes prescritas por los médicos del accionante de fechas 12 y 18 de marzo de la presente anualidad, manifiesta no haberlas cumplido habida cuenta que *“no se encuentra clara la condición clínica **actual** del paciente”*.

Sea lo primero, indicar que para el Despacho resulta inaceptable la manifestación de la EPS encartada, relacionada con la vigencia y actualidad de la orden médica, habida cuenta que su argumento de defensa es precisamente el resultado de su omisión; de lo probado en el *sub lite* resulta evidente que la EPS Sanitas tuvo conocimiento de la orden de traslado del actor desde el mes de marzo<sup>5</sup> sin que a la fecha haya procedido de conformidad, con lo cual resulta claro que *“la inexistencia de una orden médica actual”* es un asunto atribuible a la desidia con la que la Empresa Promotora de Salud ha asumido su trámite, desconociendo con su alegación el principio general del derecho en virtud del cual *“nadie puede alegar a su favor su propia culpa”*.

Adicionalmente, de las piezas de la historia clínica aportadas al plenario y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar expuestas en el escrito de tutela, resulta apenas obvio que la orden de traslado del actor a su ciudad de residencia en avión ambulancia no se basa en una urgencia médica sino que obedece a los padecimientos de salud del actor y su avanzada edad, circunstancias que de conformidad con las reglas de la experiencia no van a mejorar con el transcurrir del tiempo.

Sumado a ello, la postura de la EPS desconoce el concepto médico de los especialistas y demás galenos que atendieron al actor durante su hospitalización en la Clínica la Asunción de la Ciudad de Barranquilla quienes con absoluta claridad y de manera reiterada prescribieron el traslado del accionante en avión ambulancia. Sobre el particular, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En ese sentido, el alto Tribunal ha dicho que *“... Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico”*<sup>7</sup>.

Llegado a este punto, es preciso advertir que la remisión del actor a su lugar de residencia en avión ambulancia medicalizado se encuentra incluido en el PBS, pues ello se extrae del

4 Hecho que fue confirmado por Sanitas EPS en su escrito de contestación.

5 Se infiere de lo manifestado en el escrito de contestación y en el hecho de que desde entonteces paga los correspondiente al alojamiento y alimentación del señor Myles y su esposa en un hogar de paso.

6 Corte Constitucional, sentencia T-345 de 2013.

7 Ibídem

## SIGCMA

contenido del artículo 120, numeral 2º de la Resolución No. 5857 de 2018 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, de la cual emerge que respecto de los afiliados al Régimen Contributivo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la EPS-S accionada recibe una prima adicional o UPC diferencial, que la obliga a asumir los gastos de transporte cuando sus afiliados sean remitidos en atención a las limitaciones en la oferta de servicios de la institución local.

Así las cosas, al estar incluido en el Plan de Beneficios de Salud el servicio de transporte, una vez prescrito el mismo al tutelante por su galeno tratante, la EPS tutelada estaba en la obligación de emitir las autorizaciones necesarias para que el paciente pudiera acceder a él, pues por mandato del artículo 159 de la Ley 100 de 1993 las Empresas Promotoras de Salud deben garantizarle a sus afiliados, como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la prestación de los servicios y el suministro de los implementos y medicamentos que hacen parte del PBS, a través de las IPS o profesionales del área de la salud adscritas a su red de servicios.-

Con base en lo expuesto, el Despacho estima que la entidad accionada ha incurrido en una fehaciente desidia frente al caso del actor, toda vez que a pesar que desde el mes de marzo, esto es, hace más de siete meses se le brindó fuera de su sede la atención médica que requería para el restablecimiento de su salud, no ha sido posible que el paciente retorne a su hogar, habida cuenta que la tutelada sin justificación razonable alguna se ha sustraído a su deber de autorizar su traslado en un avión que cuente con soporte de ventilación para garantizar su supervivencia sin complicaciones durante el vuelo, desconociendo además, que el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta no solo por las múltiples patologías que presenta sino por tratarse de una persona de la tercera edad, lo que lo hace merecedor de una protección constitucional especial la cual ha sido abiertamente contrariada por la actitud omisiva y apática de la tutelada, quien lo ha mantenido durante muchos meses alejado de su núcleo familiar, en una ciudad distinta a la de su residencia, con las incomodidades que supone vivir en un hogar de paso por tan prologando periodo de tiempo, lo que a su vez atenta contra su vida en condiciones dignas.

En este orden de ideas, se concluye que la pretensión *sub-examine* está llamada a prosperar, pues es evidente la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la unidad familiar del accionante. Así pues, se le ordenará a la EPS tutelada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo hubiere hecho, emita las autorizaciones pertinentes para que el señor LARINSON MYLES BENT sea trasladado a esta Isla, donde reside, en avión ambulancia que tenga disponibilidad de oxígeno, conforme la prescripción de sus galenos tratantes.

### 7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### 8. RESUELVE

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y a la unidad familiar del señor LARINSON MYLES BENT, identificado con cedula de ciudadanía No.4.033.760, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

**SIGCMA**

**SEGUNDO: ORDÉNESE** a la E.P.S. SANITAS S.A.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, autorice y traslade al señor LARINSON MYLES, junto con su esposa acompañante, señora AVIOLA HENRY DE MYLES, a la Isla de San Andrés en avión ambulancia, conforme las prescripciones de sus galenos tratantes.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** el presente fallo en los términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BLANCA LUZ GALLARDO CANCHILA**  
**JUEZA**

*MPA*

*Firmado Por:*

**BLANCA LUZ GALLARDO CANCHILA**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRES ISLA**

*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: 6621a87fa015191d23d3f02d0803f683138a22059b17365347c65d1eb9cb1611*  
*Documento generado en 22/10/2020 01:42:52 p.m.*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**