



San Andrés, Isla, Ocho (08) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

**RADICACIÓN:** 88-001-4003-003-2021-00055-00  
**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**TUTELANTE:** CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ  
**TUTELADO:** EPS SANITAS

**SENTENCIA No. 0022-021**

**1. OBJETO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ actuando en representación de su menor hija KENDRA GARCIA WILLIAMS en contra de E.P.S. SANITAS.

**2. ANTECEDENTES**

La señora CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ actuando en representación de su menor hija KENDRA GARCIA WILLIAMS, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que su hija menor KENDRA MALORY GARCIA WILLIAMS en el año 2014 acudió al Hospital Departamental de San Andrés Islas por padecer síntomas de malestar y dolor de cabeza, el médico tratante una vez revisado ordenó la remisión a Optometría y una vez realizados los exámenes de rigor fue remitida a Oftalmología.

Indica que el médico tratante oftalmólogo, le diagnosticó la enfermedad de otros trastornos del cuerpo vítreo, inflamación coriorretiniana en enfermedades infecciosas y parasitarias clasificadas en otra parte (queratopatía en banda, pigmento retroquerático, cámara anterior formada, células, flare, catarata subcapsular posterior).

En el año 2016, una vez realizado constantemente los exámenes de rigor, el oftalmólogo pediatra ordenó la remisión a la ciudad de Bogotá, ya que la menor sufría una lesión en la retina (Desprendimiento y ruptura de la Retina).

Se realizaron los tratamientos pertinentes en la ciudad de Bogotá y efectivamente el médico tratante confirmó desprendimiento de retina con signo de PVR.

Sostiene que posteriormente fue remitida a la ciudad de Barranquilla en el año 2019 para control de Retina y una vez examinada por el médico tratante, fue enviada al especialista en Cornea.

Aduce que desde esa época y a raíz de la pandemia del Coronavirus, no ha podido regresar a sus controles médicos y la EPS Sanitas ordenó que dichas remisiones

médicas sobre la enfermedad que padece podrían realizarla en esta ínsula, sin tener en cuenta el seguimiento que tiene con el médico tratante en la ciudad de Barranquilla. Además, ordenó nuevamente en esta ciudad cita médica con un especialista en retina y cornea, lo cual no debería ser, por cuanto ya ha tenido controles con el médico tratante en la ciudad de Barranquilla y lo ideal sería que dicho galeno tratante revisara y siguiera con los controles pertinentes.

Manifiesta que la menor necesita de manera urgente que sea remitida nuevamente donde el médico tratante en la ciudad de Barranquilla para poder seguir con un control permanente y con el galeno que tiene total conocimiento sobre la enfermedad, el tratamiento y la recuperación del sentido de la vista de la menor, otro médico tendría que ir nuevamente a un punto cero, lo cual demoraría no solamente el tratamiento, sino que la menor podría tener repercusiones negativas por el transcurrir del tiempo.

Explica que, es una menor de 12 años que tiene una lesión gravísima en uno de los órganos que podríamos decir principal que podría afectar el libre desarrollo de su personalidad y otros derechos como la dignidad, honra y el derecho a la educación.

Arguye que no cuenta con recursos económicos para el desplazamiento a la ciudad de Barranquilla, para poder acudir al médico tratante y seguir de manera personal el tratamiento con el especialista, no devengo salario alguno, y dentro de mi núcleo familiar, mis colaterales más cercanos tiene obligaciones y no puedo contar con la ayuda de ellos, por lo tanto solicito que se me suministre por parte de la EPS Sanitas no solo los pasajes aéreos, sino la alimentación, estadía y transporte interno, tanto los míos como de la menor, ya que no se sabe por cuánto tiempo dura los exámenes que ordenará el médico tratante y una posible cirugía.

El derecho a la salud del menor es inaplazable y tiene prioridad sobre cualquier otro derecho o trámite que puede la entidad invocar para no otorgar la remisión.

### **3. PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ actuando en representación de su menor hija KENDRA GARCIA WILLIAMS solicita:

- 3.1. Solicita que se tutele los derechos fundamentales de la salud, la vida, los derechos de los menores, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los arts. 11, 13, 16, 43, 44, 48, 49 y 53).
- 3.2. Como consecuencia se ordene a la EPS SANITAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, se remita a la menor junto acompañante con pasaje ida y vuelta, a la ciudad de Barranquilla a la FUNDACION OFTALMOLOGICA DEL CARIBE, al médico tratante SANTIAGO MORALES, Oftalmólogo Retinólogo, para que se siga con el tratamiento ordenado por el galeno tratante y los por

menores que de allí en adelante ordene el especialista. Además, que la entidad accionada se encargue de sacar, tener y garantizar las citas a tiempo para lo pertinente.

- 3.3. Se ordene a la entidad accionada autorizar todos los exámenes solicitados por el especialista, una vez realizado la consulta, de igual forma los tratamientos POS Y NO POS, consultas, medicamentos POS Y NO POS, Inyecciones, que se genere como consecuencia de la Consulta con el galeno, cirugías y todo lo que necesite para garantizar el mejoramiento de su salud.
- 3.4. Que se ordene a la entidad suministrar al menor junto con su acompañante los pasajes ida y vuelta a la ciudad de Barranquilla, la estadía, alimentación, transporte terrestre interno etc.

#### **4. ACTUACIÓN JUDICIAL**

Mediante Auto N° 0096 de fecha Veinticuatro (24) de Marzo de dos mil Veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

#### **5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA**

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que la menor KENDRA se encuentra afiliada a EPS Sanitas S.A., en calidad de Cotizante-Dependiente, contando a la fecha con 252 semanas de antigüedad en la EPS SANITAS S.A. El Ingreso Base de Cotización reportado corresponde a \$1.348.000.

La menor KENDRA presenta diagnóstico clínico OTROS TRASTORNOS DE LA ESCLEROTICA Y DE LA CORNEA EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE.

Paciente quien en control con oftalmólogo retinólogo el 23 de enero de 2020 indico dar cita con conrea y retina las cuales fueron autorizadas con vigencia en el momento estos servicios se ofrecen en la isla de San Andrés en la IPS CLINICA LYND NEWBALL para la cual fueron autorizadas.

Informa que la paciente presenta diagnósticos de clínico OTROS TRASTORNOS DE LA ESCLEROTICA Y DE LA CORNEA EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE fue atendida por el especialista en retina el día 23 de enero de 2020 indico remisión para valoración con especialista en conrea y control con retina las cuales fueron autorizadas con vigencia en el momento estos servicios se ofrecen en la ISLA DE SAN ANDRES en la IPS CLINICA LYND NEWBALL para la cual fueron autorizadas.

En el territorio insular la IPS CLINICA LYND NEWBALL brinda la atención medica eficaz y cuenta con profesionales especialistas en retina y cornea que puedan realizar la atención médica especializada garantizar a la paciente confiabilidad y seguridad en todo su proceso.

Explica que la IPS CLINICA LYND NEWBALL es una institución especializada y subespecializados de oftalmología que cumplen con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud de San Andrés (Islas) y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, cuenta con el recurso humano, científico y tecnológico para ofrecer un servicio con calidad en servicios de alta complejidad, contando con un talento humano ético y competente, soportado en la academia y la investigación, brindando atención integral, humana y eficiente, con altos niveles de calidad. Por lo que los servicios que requiere la menor KENDRA pueden ser prestados en esta institución.

Solicita de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ en representación KENDRA MALORY GARCIA WILLIAMS, y en consecuencia se declare IMPROCEDENTE la pretensiones de la accionante, teniendo en cuenta que estos servicios puede ser prestado en el territorio insular.

## **6. – CONSIDERACIONES**

### **6.1. COMPETENCIA:**

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

*“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”.* Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

## **6.2. PROCEDENCIA:**

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

## **6.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida, salud, de la menor KENDRA GARCIA WILLIAMS, por parte de la entidad tutelada, al negarse a autorizar los controles médicos de RETINA y CORNEA en la ciudad de Barranquilla.

## **6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS**

### **6.4.1. Derecho a la salud**

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

*"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)*

*Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-*

**En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:**

*"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".*

**En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:**

*"En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.*

*En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho*

*fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”*

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

*“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”*

#### **6.4.2. Derecho a la Vida**

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

*“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”*

*Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.*

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que*

*tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

*El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.*

*De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para **que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección**".*

## 6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora CARMEN ALICIA WILLIAMS MARTINEZ actuando en representación de su menor hija KENDRA GARCIA WILLIAMS, se encuentra que la accionante manifiesta que su hija requiere valoración de control por las especialidades Oftalmológicas de RETINA y CORNEA, y que dicho control debe realizarse tal y como se venía haciendo en la ciudad de Barranquilla, pero la EPS SANITAS se niega a realizar dicha remisión toda vez que dichas especialidades se encuentran en la Isla, en la Clínica Lynd Newball.

Por todo lo anterior considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

*"La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley<sup>1</sup>.*

*La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos*

---

<sup>1</sup> El artículo 2º de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

**a. EFICIENCIA.** Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)  
**d. INTEGRALIDAD.** Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

*mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.*

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

*“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental<sup>2</sup> definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”<sup>3</sup>, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales<sup>4</sup>.*

Se tiene entonces que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup>, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente *no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él.* Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del

<sup>2</sup> Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

<sup>3</sup> Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

<sup>4</sup> Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>5</sup> Sentencia T-309 de 2018.

*paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)*. Subrayado fuera de texto.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

*“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y 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.*

*El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.*

*PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

*PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”*

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

*“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en 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 sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.*

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud – IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

*(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.*

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

*“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.*

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

En el caso objeto de estudio, se evidencia que se trata de una menor de edad de 12 años, quien padece de TRASTORNOS DE LA ESCLEROTICA Y DE LA CORNEA EN ENFERMEDADES CLASIFICADAS EN OTRA PARTE, enfermedad que padece desde los 4 años de edad y por la cual ha sido intervenida en tres ocasiones.

Al respecto, el artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.

La H. Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbra su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

Asimismo, se tiene que la acción de tutela resulta procedente cuando se trate de solicitudes de amparo relacionadas o que involucren los derechos de los niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección grave que les genere algún tipo de discapacidad. Lo anterior, por cuanto se

evidencia la palmaria debilidad en que se encuentran dichos sujetos y, en consecuencia, la necesidad de invocar una protección inmediata, prioritaria, preferente y expedita del acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares.

Es importante resaltar, que en el Departamento Archipiélago se prestan los servicios médicos de las especialidades oftalmológicas de RETINA y CORNEA, en la CLINICA LYND NEWBALL.

Así las cosas, encuentra el Despacho que en el presente asunto no se cumple con los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional *“el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) **cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él.** 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 (...)”.* Subrayado y resaltado fuera de texto.

Es menester señalar que las remisiones con acompañante a otras ciudades del continente colombiano se realizan siempre que la especialidad o urgencia de cada caso concreto lo requieran; es decir, no es por capricho o decisión del paciente que se ordena una remisión fuera de esta ínsula, sino que dichas remisiones deben cumplir unas condiciones que están claramente definidas por la jurisprudencia constitucional, las cuales fueron señaladas en párrafos anteriores.

Colofón de lo anterior, el Despacho no tutelaré el derecho fundamental a la vida y salud de la menor KENDRA GARCIA WILLIAMS, toda vez que no se logró evidenciar vulneración alguna por parte de la EPS SANITAS a dichos derechos fundamentales, pues como se explicó con anterioridad, la H. Corte Constitucional establece que el traslado de pacientes solo se hará cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él; y en el presente asunto, la menor fue remitida a la CLINICA LYND NEWBALL, la cual cuenta con los profesionales en salud que la menor requiere, por lo que no podría este Despacho ordenarle a la entidad accionada que la remita a otra ciudad cuando en esta insula se prestan tales servicios.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y a la salud, de la menor KENDRA GARCIA WILLIAMS, por las razones explicadas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: PREVENIR** a la **EPS SANITAS**, para que en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

**CUARTO:** Contra la presente procede el recurso de impugnación

**QUINTO:** Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE**  
**JUEZA**