

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
GARZÓN - HUILA**



Garzón, ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la Coordinadora Jurídica, de la Caja de Compensación Familiar del Huila, frente al fallo proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guadalupe – Huila, el 21 de agosto último, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la vida y la salud del señor MARCO JOSÉ SILVESTRE BONILLA, quien actúa a través de su hermano Justino Silvestre Bonilla.

HECHOS RELEVANTES.

- MARCO JOSÉ SILVESTRE BONILLA, de 29 años de edad, quien se encuentra afiliado a la EPS-S COMFAMILIAR DEL HUILA, en el régimen subsidiado de salud, fue diagnosticado con *“hipoacusia neurosensorial bilateral profunda izquierda y severa derecha”*, patología ante la cual debe desplazarse a la ciudad de Bogotá, a cumplir procedimientos, exámenes y controles médicos permanentes.
- El amparo tutelar fue presentado mediante agente oficioso, aduciéndose la incapacidad del señor Silvestre Bonilla para gestionar la defensa de sus derechos ante su estado de salud.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el 21 de agosto del año que avanza, el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guadalupe – Huila, tuteló los derechos fundamentales a la vida y a la salud del señor MARCO JOSÉ SILVESTRE BONILLA, ordenando a COMFAMILIAR DEL HUILA EPS-S, adelantar las acciones tendientes a garantizar el pago del transporte del accionante y su acompañante, desde el municipio de Guadalupe hasta la ciudad de Bogotá D.C., o la localidad donde sea remitido el

paciente; así como la alimentación y alojamiento.

IMPUGNACIÓN.

La Coordinadora Jurídica de la Caja de Compensación Familiar del Huila, impugnó el fallo señalando la improcedencia a la orden del transporte reconocidos a favor del accionante y acompañante, bajo la afirmación de que este servicio debe ser asumido por los usuarios y/o sus familiares, quienes deben soportar los gastos que deban incurrir para acceder a los servicios de salud que no se encuentren en el municipio de residencia; recabando, sin embargo, que ante la carencia de los recursos económicos por parte de éstos para sufragarlo, la prestación de dicha obligación estará a cargo de la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

Insiste en la inexistencia de los presupuestos legales y fácticos para configurar la participación por acción u omisión de la EPS Comfamiliar, en la vulneración de derechos fundamentales del usuario reclamados en tutela, por lo que solicitó modificar el fallo de primera instancia para que se deniegue el transporte y viáticos reconocidos.

CONSIDERACIONES.

Marco normativo.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece el derecho que le asiste a toda persona a presentar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales por la violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente particulares.

Los artículos 11 y 49 de la Constitución Política determinan en su orden, el derecho a la vida y la atención en salud a cargo del Estado.

Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en esta instancia, está orientado a establecer si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales deprecados por el accionante, al negarse a asumir los costos del transporte y

viáticos requeridos por éste para acceder a los procedimientos médicos que deben prodigársele en lugares diferentes a los de su sitio de residencia, junto con un acompañante.

El caso concreto.

Previamente a resolver la impugnación presentada por la accionada, ha de referir este despacho que, en acogimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, tal y como lo acotó el A-quo, el señor Justino Silvestre Bonilla hermano del accionante, se encuentra legitimado para accionar en tutela, buscando la protección de los derechos fundamentales de su consanguíneo, quien, como lo expone en el escrito de tutela, no se halla en condiciones de salud para asumir su propia defensa.

En apoyo de lo expuesto, es pertinente referir apartes de la sentencia T-072 del 25 de febrero de 2019, en la que al respecto la Corte Constitucional esbozó:

“(...) 4.3.1. En los términos del artículo 86 de la Constitución, la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela se halla, por regla general, en cabeza del titular de los derechos afectados o amenazados. Ello ha sido concebido por esta corporación como una garantía de la dignidad humana, “en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo”. Sin perjuicio de lo anterior, la regulación sobre la materia consagra algunos escenarios específicos en los cuales terceras personas están facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras.

4.3.2. En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “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”.

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud.

En numerosos pronunciamientos, esta corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente”.

4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, 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.

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente.”¹ (Negrillas por fuera del texto original).

Quedando plenamente establecida la legitimación en la causa del señor JUSTINO SILVESTRE BONILLA para agenciar los derechos de su hermano MARCO JOSÉ SILVESTRE BONILLA, se procederá por este despacho a analizar si se configuró la vulneración a los derechos del accionante, y por ende, a resolver si se impone la confirmación del fallo recurrido que acogió su amparo tutelar.

Para resolver el recurso de alzada, y como quiera que la inconformidad de la coordinadora jurídica de la entidad de salud accionada se centra en el reconocimiento que en el fallo de primera instancia se realizó respecto del cubrimiento de los gastos de transporte del accionante y un acompañante desde el municipio de Guadalupe hasta la ciudad de Bogotá D.C., o a localidad donde sea remitido, considera este despacho conveniente referirse al tema del suministro del transporte y la manutención de los pacientes y sus acompañantes cada vez que el servicio de salud deba ser recibido en un sitio diferente al de su residencia.

Respecto al reconocimiento de los gastos de transporte, la Sentencia T-336 del 21 de agosto de 2018, expresó: “—El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

39. Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este tribunal han considerado que en

¹ CORTE CONSTITUCIONAL- SALA TERCERA DE REVISIÓN. Sentencia T-072 de febrero 25 de 2019Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Ref.: Expediente T-6.938.607

determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

40. En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 5269 de 2017 establece, en su artículo 120, que el Plan de Beneficios en Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio.

Así mismo, el artículo 121 de la misma Resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a la atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

Sobre el particular, la Corte ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos: “que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

41. Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de ‘atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas’” la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en las que, a pesar de encontrarse excluido, el traslado se torna de vital importancia para garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.”².

En el caso en estudio se tiene que se reúnen a cabalidad los presupuestos para que la EPS asuma la obligación de reconocer el pago del transporte del accionante junto con su acompañante, toda vez que **i)** las patologías crónicas padecidas por el señor Marco José Silvestre Bonilla le implican acudir a cumplir controles y citas médicas especializadas, exámenes, etc.; servicios asistenciales éstos que se

² CORTE CONSTITUCIONAL- SALA SEXTA DE REVISIÓN. Sentencia T-336 de agosto 21 de 2018. Ref.: Expediente T-6.700.493. Magistrada Ponente: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

realizan, precisamente, para garantizarle su derecho a la vida y a la salud. **ii)** el hermano del accionante, en su escrito de tutela, manifestó ser personas de muy bajos recursos económicos, y no contar con los recursos para cubrir los gastos de traslado, afirmando verse abocados a hacer un esfuerzo muy grande para su cubrimiento; circunstancias éstas no controvertidas por la entidad accionada. **iii)** de no autorizarse el pago del transporte y de los costos de alimentación y alojamiento, junto con su acompañante, se pone en riesgo la salud del paciente, pues los controles médicos asistenciales que le sean ordenados son indispensables para el manejo y revisión de sus patologías.

Así las cosas, COMFAMILIAR EPS-S, conforme lo decidió el A-quo, está en la obligación de asumir el costo del transporte, alojamiento y alimentación del señor MARCO JOSÉ SILVESTRE BONILLA a la ciudad de Bogotá o a la localidad donde deba recibir la atención médica, terapias, controles, reclamo de medicamentos, exámenes y todos aquellos servicios médicos que no le sean garantizados en su lugar de residencia, cada vez que su médico tratante así lo disponga; por lo que el fallo recurrido no merece reparo alguno en cuanto así lo reconoció.

Recapitulando y para concluir, en consideración de este despacho, la decisión adoptada por el juez de primera instancia se encuentra fundamentada en el tratamiento que jurisprudencialmente se ha dado al tema del transporte para aquellos pacientes que requieren recibir tratamientos o procedimientos médicos en lugares distintos al de su residencia; no evidenciándose, por tanto, yerro alguno que amerite su revocatoria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, Huila, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE


PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 21 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guadalupe - Huila, conforme a la motivación que precede.

SEGUNDO: COMUNICAR la anterior determinación adoptada a los interesados en el presente asunto. En consecuencia, ofíciase en tal sentido.

TERCERO: REMITIR la presente actuación ante la Sala de Selección de la

Honorable Corte Constitucional, para que se surta su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.


CIELO ESTHER HERNÁNDEZ SALAZAR
Jueza.