

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, agosto cuatro (4) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 347 de 4 de agosto de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00207-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora Carmenza Quintero Ruiz, en representación de su hijo menor Juan José Grisales Quintero, contra el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" de esta ciudad, a la que fue vinculada la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

A N T E C E D E N T E S

Relató la promotora de la acción que desde cuando su hijo nació se le ordenó la práctica de una cirugía ortopédica pediátrica en otra ciudad; hace más de cuatro meses que se autorizó dicho servicio, pero el Dispensario Médico del Batallón San Mateo no ha aprobado el pago de viáticos y de traslado para la práctica de esa intervención, a realizarse en Cali, Medellín o Bogotá; aseguró que su hijo requiere la práctica de esa operación pues, según su médico tratante, de no realizársele se le causarían graves problemas de movilidad; tampoco se le ha suministrado el dispositivo ortopédico diseñado para que pueda caminar, ya que el que tenía se estropeó; señaló que el menor se encuentra en estado de debilidad manifiesta y que carecen de recursos para asumir esos gastos.

Estima vulnerados los derechos de los niños a la vida, la salud, la seguridad social, la integridad física y la salud. Para protegerlos, solicita se ordene a la entidad demandada autorizar de forma inmediata los servicios médicos relacionados con la cirugía de su hijo y el traslado, hospedaje y viáticos con un acompañante a la ciudad donde ha realizarse dicho procedimiento y se le suministre atención integral para tratar su patología.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Por auto de 22 de julio de este año se admitió la acción, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

La Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de San Mateo, al ejercer su derecho de defensa, indicó que remitió a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con sede en Bogotá

D.C., toda la documentación relacionada con los servicios médicos del niño Juan José Grisales Quintero para que fueran evaluados y aprobados por su Comité Técnico Científico, como quiera que de acuerdo con los procedimientos establecidos por esa entidad, todas las solicitudes de prestaciones no POS deben ser resueltas por dicho organismo y que procederá a reiterar la solicitud realizada a esa Dirección Nacional a efecto que se autoricen los servicios requeridos por el menor.

Por auto de 29 de julio pasado se dispuso vincular a la actuación al Director Nacional de Sanidad del Ejército, que no se pronunció.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Pretende la demandante, con la acción propuesta, se protejan los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, la seguridad social y a la vida de su menor hijo Juan José Grisales Quintero, los que considera lesionados por el Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo de Pereira que no ha autorizado los servicios médicos que requiere para tratar su enfermedad; tampoco los viáticos para él y un acompañante a la ciudad donde se le realizará la cirugía ortopédica ordenada, ni ha suministrado el dispositivo ortopédico diseñado para que pueda caminar, porque el que tenía se dañó.

2.- El artículo 44 de la Constitución Nacional consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social; además establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y señala que sus derechos prevalecen sobre los de los demás. Es claro entonces que de resultar lesionada alguna de tales garantías, la tutela se abre paso. Así lo ha explicado la jurisprudencia constitucional:

“4.2. ... la 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 vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

“De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores...”¹

3.- Reclama la promotora de la acción, se ordene la práctica de la cirugía que requiere su hijo menor. Sin embargo, de los anexos aportados, surge evidente que se le recomendó valoración por cirugía ortopédica pediátrica² y desde esa óptica se analizará la cuestión.

El plan de servicios de sanidad militar y policial se encuentra consagrado en el Acuerdo 002 del 27 de abril de 2001 expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que no incluye la referida valoración.

No obstante, en su jurisprudencia la Corte Constitucional ha trazado las reglas para que el juez de tutela inaplique las normas que regulan los planes de salud obligatorios cuando se recomienda alguno por fuera de él. Al respecto indicó:

“Según la jurisprudencia constitucional, las entidades promotoras de salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados estaciones no contempladas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos o en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud cuando: a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.

“Estos criterios, inicialmente definidos respecto de prestaciones no señaladas en el Plan Obligatorio de Salud, han sido aplicados de manera análoga para otros planes de salud, y por tal razón considera esta Sala de Revisión que pueden aplicarse respecto de prestaciones excluidas del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.”³ (subrayado ajeno al texto original)

¹ Sentencia T-133 de 2013. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

² Ver folios 2 y 12

³ T-469 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tales requisitos se satisfacen en el caso concreto.

En efecto, está probado en el proceso que al menor Juan José Grisales Quintero, su médico tratante le prescribió la valoración por cirugía ortopédica pediátrica en otra ciudad para posible osteotomía de acetabulo⁴; es decir, se trata de un procedimiento diagnóstico y por lo tanto, no puede ser sustituido por otro que haga parte de plan de beneficios de sanidad militar y policial; de no brindarse, se lesionan derechos fundamentales como la salud y la vida digna de que es titular un niño de aproximadamente dos años de edad⁵ y tal como se afirmó en el escrito por medio del cual se promovió la acción, la madre del pequeño carece de recursos económicos para asumir el costo de la valoración que ordenó médico adscrito a la entidad accionada, hechos éstos últimos que no fueron controvertidos en el curso del proceso.

De esa manera las cosas, el amparo solicitado se abre paso.

4.- De acuerdo con la orden del médico tratante, la valoración especializada debe ser realizada en otra ciudad y la promotora de la acción ha solicitado que se le suministre el valor del transporte y de los viáticos que requieran.

Lo relacionado con tales gastos tampoco hacen parte del plan de servicios de sanidad militar y policial contenido en el Acuerdo 002 del 27 de abril de 2001. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional los ha reconocido siempre y cuando se reúnan algunos requisitos que fueron reiterados en la sentencia T-233 de 2011, así:

“1. Tal y como quedó establecido en la sentencia T-760 de 2008, si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los que el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.⁶ “De hecho, la jurisprudencia constitucional, basándose en la regulación existente al respecto, ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS

⁴ Folios 2 y 12

⁵ Según la historia clínica del menor que obra a folio 2 para el mes de marzo de este año, él contaba con 1 año y 8 meses.

⁶ En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ` cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). 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. (...)´.

únicamente en los eventos donde se acredite que "(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario"⁷⁸.

"2. Adicionalmente, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, "(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."

En el caso bajo estudio se cumplen las reglas jurisprudenciales citadas en la sentencia transcrita, de acuerdo con la valoración probatoria que se hizo líneas atrás; además porque el paciente, de dos años de edad, depende de un tercero para el desplazamiento.

Así entonces si la valoración por ortopedia pediátrica no puede ser practicada en esta ciudad, la entidad debe proveer los gastos de transporte y viáticos necesarios para que el paciente y quien lo acompañe se desplacen al lugar donde se llevará a cabo.

5.- También solicita la peticionaria se autorice al menor en cuya representación actúa, un tratamiento integral.

Esta Sala, ha sostenido de manera reiterada que las órdenes de carácter genérico no proceden en materia de tutela, en virtud de que el artículo 86 de la Constitución Política la concibió como mecanismo excepcional de protección y con la finalidad exclusiva de otorgar amparo directo, efectivo e inmediato a los derechos fundamentales de las personas frente a vulneraciones concretas de que puedan ser objeto.

En esas condiciones, como no se puede partir de la presunción de que la Dirección de Sanidad se abstendrá de brindar la atención que requiere el paciente y al desconocer qué tratamiento será el que llegue a necesitar, sin existir orden del médico tratante, ha adoptado una posición intermedia que garantiza la protección de los derechos reclamados, sin lesionar aquellos de que es titular la

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

entidad encargada de prestar los servicios de salud y así ha dispuesto que ese tratamiento integral se garantice respecto de la enfermedad por la que se prodigó el amparo constitucional, siguiendo además la jurisprudencia constitucional que también lo ha ordenado para obtener la continuidad en el servicio y como mecanismo que busca restablecer la salud de la persona que resultó afectada en tal derecho⁹.

Así las cosas, se dispondrá brindar al menor de la atención integral que requiera, para tratar su patología actual de "luxación congénita de la cadera bilateral".

6.- En consecuencia, se concederá el amparo solicitado y se ordenará a las entidades demandadas, dentro del ámbito de sus competencias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se les haga de esta providencia, autoricen la valoración por ortopedia pediátrica que requiere el menor Juan José Grisales Quintero, la que deberá practicarse dentro de los diez días siguientes; además, que suministren, de manera previa, los gastos de transporte y viáticos que requieran el menor y su acompañante para trasladarse a la ciudad donde debe llevarse a cabo y le brinden un tratamiento integral, de acuerdo con la patología "luxación congénita de cadera bilateral".

7.- No sobra anotar que aunque en los hechos de la demanda se expresó que no se ha suministrado al menor demandante un aparato ortopédico, porque el que tenía se le dañó, ninguna orden se impartirá al respecto porque no acreditó la peticionaria que lo hubiese solicitado, ni que la entidad encargada de suministrar servicios médicos al menor, se haya negado a autorizarlo.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER la tutela solicitada por la señora Carmenza Quintero Ruiz, en representación de su hijo Juan José Grisales Quintero, contra el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" de esta ciudad, a la que fue vinculada la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO.- Se ordena a la Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" y al Director Nacional de Sanidad del Ejército, en el marco de sus competencias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, autoricen la valoración por ortopedia pediátrica que requiere el menor Juan José Grisales Quintero, la que deberá practicarse dentro de los diez días siguientes; además, que

⁹ Ver por ejemplo sentencia T-39 de 2013. MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

suministren, de manera previa, los gastos de transporte y viáticos que requieran el menor y su acompañante para trasladarse a la ciudad donde debe llevarse a cabo y le brinden un tratamiento integral, de acuerdo con la patología "luxación congénita de cadera bilateral".

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO