



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionante : María Fernanda Vera Medina (Menor de edad)
Representante legal : Luz Aydée Medina Vásquez
Accionado : Dispensario Médico Batallón San Mateo Pereira
Vinculados : Dirección Seccional de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares y otro
Radicación : 2014-00254-00 (Interna 254 LLRR)
Tema : Derecho a la salud – Hecho superado
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 436

PEREIRA, RISARALDA, DIECIOCHO (18) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

Se decide la acción constitucional referenciada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresó la representante legal que a su hija le ordenaron una valoración por infectólogo pediatra, por lo que debe ser atendida en lugar diferente a Pereira. Con este fin, le programaron cita en el hospital infantil de Manizales, la que fue aplazada porque necesitaba practicarse el examen de mononucleosis infecciosa, no especificada.

Agrega que el Dispensario Médico le expresó que en el momento existen dos opciones para la atención de su hija con el especialista indicado, bien sea Manizales o Bogotá, pero se ha negado a “colaborarle” con el auxilio de transporte y

manutención en una ciudad distinta a su lugar de domicilio (Folios 1 al 6, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS INVOCADOS

Considera la accionante que se vulneran los derechos “a un adecuado nivel de vida”, a la vida en conexidad con la salud y la seguridad social y a la igualdad (Folios 4 al 6, del cuaderno No.1).

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenarle al accionado que: (i) Le autorice los gastos y/o viáticos – Transporte departamental, alojamiento y alimentación- en la ciudad de Bogotá o Manizales, a efecto de practicarle la valoración con especialista en infectología pediátrica; (ii) Le ordene al Fosyga reembolsarle al Dispensario Médico, los gastos que realice en cumplimiento del fallo de tutela; (iii) La exonere de pagos y copagos y (iv) Le suministre el tratamiento integral (Folios 1 y 6, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 03-09-2014 correspondió por reparto ordinario a este Despacho y con providencia del 04-09-2014, se admitió y ordenó notificar a la parte accionada, entre otros ordenamientos (Folio 16, ibídem), que fue debidamente notificada (Folios 20 al 24, ibídem). Acercó escrito el Dispensario Médico 3029 (Folios 26 al 28, ibídem).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener la accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues el Dispensario Médico y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, son entidades del orden nacional (Artículo 1º-1º, Decreto 1382 del 2000).

6.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que la menor es la titular de los derechos reclamados, quien actúa por intermedio de su representante legal (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991). Y por pasiva, el Dispensario Médico y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quienes presuntamente amenazan los derechos fundamentales invocados.

Se desvinculará a la Dirección Seccional de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares porque no es la competente para brindarle los servicios de salud a la menor.

6.3. El problema jurídico a resolver

¿El Dispensario Médico y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

6.4. La resolución del problema jurídico

6.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales¹.

En el sub lite se cumple con dichos requisitos: el primero, porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos y, el segundo, porque la atención de la paciente, las órdenes del examen y la valoración por el especialista, datan del 22-07-2014 (Folios 10 al 12, ib.) y el amparo, presentado el

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993.

03-09-2014 (Folio 14, ib.). Por consiguiente, como el asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

6.4.2. El derecho a la salud como fundamental y su protección por vía de tutela

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad².

Se concluye que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos y por ende, la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender dicho derecho.

6.4.3. Recobro ante el Fosyga y copagos

Por ser la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional un organismo regulado por leyes especiales y no por la Ley 100, es improcedente el recobro por los gastos excluidos del POS. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil³, lo que fue reiterado en jurisprudencia reciente (2013)⁴:

Finalmente, no está de más recordar, con ocasión del tratamiento integral⁵ concedido en el fallo debatido, punto pacífico en la impugnación, que en casos como el examinado no hay lugar a autorizar el recobro ante el Fosyga respecto de los gastos o prestaciones no contemplados en el POS, toda vez que *“la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es un organismo que pertenece al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, regulado por la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, mientras que el Fondo de Solidaridad y Garantía fue creado por la Ley 100 de 1993 (arts. 218 y ss.) como una cuenta especial adscrita al Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social, cuya función*

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 17-04-2012, exp. 68679 22 14 000 2012 00007 01, criterio reiterado en fallo de 20 de septiembre, exp. No. 52001-22-13-000-2012-00093-01.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 05-02-2013, expediente 68001-22-13-000-2012-00545-01

⁵ En esta materia, la Sala ha reiterado que *“la atención que debe brindársele a quien padece de una afección... debe ser global, y dirigida al restablecimiento total del estado de salud del paciente”* (fallo de 29 de agosto de 2012, exp. No. 73001-22-13-000-2012-00281-01).

principal es la de administrar y distribuir entre los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud (art. 155) los recursos destinados, entre otras, a la subcuenta de solidaridad del régimen de subsidios en salud, de manera que no siendo aplicable esta ley a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por disposición expresa de su artículo 279, lo mismo debe acontecer con la normatividad reguladora del FOSYGA, por la potísima razón de que su sistema de salud está regido por un régimen especial, dentro del cual no figura precepto alguno que autorice el recobro a esa cuenta del medicamento entregado por la entidad accionada”.

Tampoco es admisible el cobro de copagos y cuotas moderadoras, puesto que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) no las prevé.

7. El análisis del caso en concreto

Pidió la representante legal de la menor en esta sede, que: (i) Le autoricen los gastos y/o viáticos – Transporte departamental, alojamiento y alimentación- en la ciudad de Bogotá o Manizales, a efecto de practicarle la valoración con especialista en infectología pediátrica; (ii) Le ordene al Fosyga reembolsarle al Dispensario Médico, los gastos que realice en cumplimiento del fallo de tutela; (iii) La exonere en pagos y copagos; además, (iv) Le suministre el tratamiento integral

En relación con la primera, el Dispensario Médico acercó escrito (Folios 26 al 28, del cuaderno No.1) en el que informa que se obvió programar fecha para la valoración con el especialista, porque no estaban los resultados de los exámenes ordenados por el galeno; añade que estos fueron emitidos el día 25-08-2014 por lo que se gestionó la valoración con especialista en infectología pediátrica para el día 20-09-2014 a las 11:00 a.m., en el hospital infantil de Manizales y para esa fecha, dispondrá de un vehículo para que traslade y regrese a la accionante a esta ciudad.

A pesar de lo expresado, la conducta de la parte accionada continúa amenazando los derechos de la infante porque, materialmente, no se ha trasladado a la menor a la cita con el especialista porque no ha llegado el día y hora fijado con ese fin, por lo que se protegerán sus derechos y se le ordenará al Dispensario Médico que autorice los gastos de transporte de ida y regreso a Manizales o a cualquier otra ciudad, a fin de practicar entrevista con el infectólogo pediatra.

Ahora bien, atinente a los gastos de alojamiento y alimentación, al igual que el tratamiento integral, no hay negativa por parte de la accionada para brindarle los primeros servicios, también es inexistente orden médica relacionada con exámenes,

citas o cualquier otro procedimiento médico que permita concluir que el Dispensario Médico los ha negado, en detrimento de los derechos de la menor por lo que es inexistente su vulneración o amenaza.

En relación con el recobro ante el Fosyga por parte del Dispensario Médico, al ser la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional un organismo regulado por leyes especiales, mas no por la Ley 100, es improcedente dicha pretensión.

Tampoco es pertinente la petición relacionada con que se le exonere de pagos y copagos, porque el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) no las prevé.

8. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápite anteriores, se (i) Declarará próspera la pretensión tutelar para amparar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia se (ii) Ordenará que el Dispensario Médico y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que autorice los gastos de transporte de ida y regreso a Manizales o a cualquier otra ciudad; se (iii) Negarán las peticiones relacionadas con el alojamiento y alimentación, el tratamiento integral, el recobro ante el Fosyga y con la exoneración de pagos y copagos.

Se desvinculará a la Dirección Seccional de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. TUTELAR los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor María Fernanda Vera Medina, representada por Luz Aydée Medina Vásquez.
2. ORDENAR, en consecuencia, al Dispensario Médico y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que autorice los gastos de transporte de ida y regreso a Manizales o a cualquier otra ciudad, a fin de practicar entrevista con el infectólogo pediatra para la infante mencionada.

3. NEGAR las peticiones relacionadas con el alojamiento y alimentación, el tratamiento integral, el recobro ante el Fosyga y con la exoneración de pagos y copagos.
4. DESVINCULAR de esta actuación a la Dirección Seccional de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
7. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/OAL/2014