El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 12 de junio de 2017

Proceso: Tutela

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-00526-00

Demandante: MILTON EFRÉN RODRÍGUEZ ROSERO, en favor de su hijo CCRA.

Demandado: DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO

Magistrado Sustanciador: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: UROLOGÍA PEDIÁTRICA – ORDEN MÉDICO TRATANTE – VIÁTICOS - CONCEDE -** Se trata el presente asunto de un niño de diez años de edad, que según la historia clínica padece “ENURESIS NO ORGÁNICA”, a quien su médica tratante le prescribió el servicio de consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA” (fl. 7), que según el padre del menor no ha sido autorizado.

De la relación de los hechos, las pruebas arrimadas con el amparo constitucional y la respuesta emitida por la Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla San Mateo”, resulta claro que hasta el día de hoy, el menor CCRA no ha recibido la atención en salud que requiere, específicamente lo relacionado con la consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA”, que fue ordenada por su médica tratante.

(…)

De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del señor MILTON EFRÉN RODRÍGUEZ ROSERO, si bien este aportó un comprobante de pago de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde se observa que devenga la suma de $2.298.509 netos, también manifestó, en el acápite de pruebas, que tiene tres hijos por los cuales debe responder con todas sus necesidades, como estudio, alimentación, vestuario, recreación, etc., y por ende le es imposible pagar la valoración y el tratamiento necesario y menos desplazarse a otra ciudad donde sea remitido su hijo. Frente a lo anterior, la entidad demandada ninguna prueba en contrario aportó. Tal ausencia de medios económicos manifestada por la parte accionante y no controvertida por la accionada, también conlleva que la Sala ordene el pago de los viáticos, en el evento de que la valoración ordenada al menor se lleve a cabo en ciudad distinta de Pereira.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, doce (12) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 313 de 12-06-2017

Referencia 66001-22-13-000-**2017-00526**-00

# I. ASUNTO

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor MILTON EFRÉN RODRÍGUEZ ROSERO, en favor de su hijo CCRA, frente al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano instauró el presente amparo constitucional, reclamando la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo menor de edad, por considerar que están siendo vulnerados por la entidad accionada.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. El 17 de mayo de 2017, la pediatra María Claudia Flórez, medica tratante, le ordenó valoración por urología pediátrica.

2.2. Refiere que en la entidad demandada le informaron que no contaban con ese especialista y que si quería lo llevara a la ciudad de Bogotá; el argumento fue no tener contrato con ninguna entidad que preste ese servicio.

3. Pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la entidad demandada que de manera inmediata autorice y lleve a cabo la valoración del menor por urología pediátrica, así como el tratamiento integral para su enfermedad.

4. Por auto del 1º de junio del año que avanza, se dio trámite a la acción de tutela y se ordenaron las notificaciones correspondientes. (fl. 17).

4.1. La Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla San Mateo”, informó que el accionante puede acercarse a esa entidad, con las órdenes médicas originales, para proceder con la solicitud de la cita para dicha valoración en el Hospital Militar Central de Bogotá; toda vez que ese tipo de especialidad no se realiza en la ciudad de Pereira por ningún prestador o especialista, además para precisarle sobre los trámites que conjuntamente se deben agotar de manera previa a dicho procedimiento. Pide se desestimen las pretensiones de la parte accionante y se decrete la carencia actual de objeto por hecho superado. (fl. 20).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C. P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. El derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

3. La aplicación de las normas constitucionales y legales relativas a los derechos de los menores debe orientarse por el principio del interés superior de los niños, enseñándonos nuestra Corte Constitucional, que “…*de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia.”.[[1]](#footnote-1)*

4. Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el de continuidad en el servicio, que significa que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (…) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*

*La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.”[[2]](#footnote-2)*

5. Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es el de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección (art. 44 C.P. y Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Se trata el presente asunto de un niño de diez años de edad, que según la historia clínica padece “ENURESIS NO ORGÁNICA”, a quien su médica tratante le prescribió el servicio de consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA” (fl. 7), que según el padre del menor no ha sido autorizado.

2. De la relación de los hechos, las pruebas arrimadas con el amparo constitucional y la respuesta emitida por la Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla San Mateo”, resulta claro que hasta el día de hoy, el menor CCRA no ha recibido la atención en salud que requiere, específicamente lo relacionado con la consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA”, que fue ordenada por su médica tratante.

4. De las anteriores consideraciones se concluye que el DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA SAN MATEO”, conculca el derecho fundamental a la salud del plurimencionado menor. Igualmente, afecta el principio de la prevalencia de derechos de un sujeto de especial protección constitucional, lo que conforme a la jurisprudencia citada, repugna al ordenamiento constitucional, pues como lo ha expresado reiteradamente la Corte Constitucional “*La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualquier otro derecho que se vea afectado por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio, en procura de los fines del Estado Social de Derecho.”[[3]](#footnote-3)*

5. De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del señor MILTON EFRÉN RODRÍGUEZ ROSERO, si bien este aportó un comprobante de pago de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde se observa que devenga la suma de $2.298.509 netos, también manifestó, en el acápite de pruebas, que tiene tres hijos por los cuales debe responder con todas sus necesidades, como estudio, alimentación, vestuario, recreación, etc., y por ende le es imposible pagar la valoración y el tratamiento necesario y menos desplazarse a otra ciudad donde sea remitido su hijo. Frente a lo anterior, la entidad demandada ninguna prueba en contrario aportó. Tal ausencia de medios económicos manifestada por la parte accionante y no controvertida por la accionada, también conlleva que la Sala ordene el pago de los viáticos, en el evento de que la valoración ordenada al menor se lleve a cabo en ciudad distinta de Pereira.

6. En relación a este tópico, para el caso es aplicable la reiterada jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

*“(…) el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (…) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008; tesis reiterada en la Providencia T-842 de 2011).*

*Así mismo, también ha puntualizado sobre los presupuestos que el juez constitucional debe observar para la concesión del amparo con relación al subsidio de transporte y hospedaje del paciente, a saber:*

*(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. (Corte Constitucional, Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011, citadas en el Fallo T-842 de 2011).*

*Entonces, «cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas (Providencia T-481 de 2011, citada en la Sentencia T-842 de 2011).*

*Aunado a ello, la Corte Constitucional ha estimado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(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”. (CC T-233/11)(…)”[[4]](#footnote-4)*

7. Así las cosas, se tutelará el derecho fundamental a la salud del cual es titular el menor CCRA. En consecuencia, se ordenará a la Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, autorice la consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA”, la cual deberá ser llevada a cabo de manera efectiva dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del primer término concedido. Además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar su patología actual (enuresis no orgánica), así como los gastos de transporte de ida y regreso y los de estadía, para él y su acompañante, que sean requeridos en caso de ser remitido a otra ciudad distinta de Pereira.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** CONCEDER el amparo constitucional al derecho fundamental a la salud del menor CCRA, frente al DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 8 “BATALLA SAN MATEO”.

**Segundo**: ORDENAR a la Directora del DISPENSARIO MÉDICO 3029 DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA Nº 8 “BATALLA SAN MATEO”, Capitán TERESA LILIANA LEYVA QUINTERO o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, autorice la consulta por “UROLOGÍA PEDIÁTRICA”, la cual deberá ser llevada a cabo de manera efectiva dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento del primer término concedido. Además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes (tratamiento integral), a efectos de superar su patología actual (enuresis no orgánica), así como los gastos de transporte de ida y regreso y los de estadía, para él y su acompañante, que sean requeridos en caso de ser remitido a otra ciudad distinta de Pereira.

**Tercero**: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto:** De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-752 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-121 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-380 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia de 10 de febrero de 2016, MP. Ariel Salazar Ramírez expediente 54001-22-21-000-2015-00206-01. [↑](#footnote-ref-4)