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 –25 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2017-01144-00

Accionante: ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. RISARALDA

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / REALIZACIÓN DE EXÁMENES PRESCRITOS / TRATAMIENTO INTEGRAL DE LA ENFERMEDAD / PAGO DE TRANSPORTE.** [R]esulta claro que hasta el día de hoy, el menor ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS no ha recibido la atención en salud que requiere, especialmente lo relacionado con el procedimiento denominado “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL”, que fue ordenado por su médico tratante. De las anteriores consideraciones se concluye que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA, 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, (…) [E]n cuanto a la capacidad económica de la señora LUZ ADRIANA CALLEJAS CEBALLOS, a pesar de no aportar elementos de los que se pudiera inferir la ausencia de medios para sufragar por sí misma lo que requiere su hijo, lo cierto es que, la entidad demandada ninguna prueba en contrario aportó. Tal ausencia de medios económicos, no controvertida por la accionada, también conlleva que la Sala ordene el pago de los viáticos, en el evento de que el procedimiento ordenado 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, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nº 560 de 25-10-2017

Expediente: 66001-22-13-000-2017-0**1144**-00

**I. ASUNTO**

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora LUZ ADRIANA CALLEJAS CEBALLOS, en favor de su hijo ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA, a la que se vinculó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL – DISAN, con sede en la ciudad de Bogotá.

**II. ANTECEDENTES**

1. La citada ciudadana interpone el presente amparo constitucional reclamando la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de su hijo, de dos años 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. Su hijo ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS, según diagnóstico dado por el médico especialista en Otorrinolaringología, sufre de “RINITIS ALÉRGICA, SÍNDROME DE RESPIRADOR ORAL, RONCADOR, APNEAS, HIPERTROFIA DE AMÍGDALAS Y CORNETES”, motivo por el cual le ordenó cirugía denominada “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL”.

2.2. El 22 de septiembre del presente año fue valorado por el Otorrino, quien nuevamente generó orden para dicha cirugía, y el 5 de octubre siguiente, fue valorado por el anestesiólogo, quien solicitó, de forma prioritaria, cirugía de segundo y tercer nivel.

3. Pide, conforme a lo relatado, se ordene a la entidad accionada realizar la respectiva intervención quirúrgica a su hijo ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS; brindar un tratamiento integral para sus patologías; y suministrar los viáticos, en caso de que sea remitido a otra ciudad junto con su acompañante.

4. Por auto del 11 de octubre de este año se admitió la demanda, se dispuso su notificación y traslado (fl. 34)*.*

4.1. El Jefe Seccional Sanidad Risaralda indicó que, teniendo en cuenta que el menor fue remitido por el anestesiólogo hacia una unidad de mayor nivel de complejidad, esa seccional adelantará solicitud ante el Hospital Central de la Policía con el objeto de que se les brinde apoyo para la realización del procedimiento requerido, motivo por el cual requirió a la familia del menor para que allegue su historia clínica y remitirla al área de referencia en la ciudad de Bogotá, para que asignen las valoraciones correspondientes, por los especialistas en otorrinolaringología y anestesiología de la institución antes mencionada, y posteriormente le sea practicado el procedimiento quirúrgico. Afirma que por el momento está adelantando las gestiones necesarias para contratar servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, por ello la necesidad de remitir al paciente al Hospital Central de la Policía. Solicita “negar por improcedente” la acción de tutela y desestimar la pretensión de protección integral, toda vez que el agenciado no tiene otro servicio de salud pendiente por autorización o prestación. (fls. 41-42).

4.2. El Director de Sanidad de la Policía Nacional, empezó por explicar la naturaleza de dicha entidad, sus funciones, la normatividad que la rige y su estructura orgánica interna, para finalmente concluir que el presente asunto es competencia del Área de Sanidad de Risaralda, liderada por el Mayor Carlos Alexis Bautista Toloza, y que, cualquier requerimiento debe ser remitido directamente a tal dependencia. (fls. 45-47).

**III. CONSIDERACIONES**

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 dos años de edad, que según la historia clínica padece “RINITIS ALÉRGICA, SÍNDROME DE RESPIRADOR ORAL, RONCADOR, APNEAS, HIPERTROFIA DE LAS AMÍGDALAS, DE LAS ADENOIDES Y CORNETES”, a quien su médico tratante le prescribió “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL”. Sin embargo, se duele la tutelante porque no se ha llevado a cabo el procedimiento debido a que la entidad accionada no tiene convenio con ninguna entidad. La señora LUZ ADRIANA CALLEJAS CEBALLOS aduce que, necesitaría viáticos, en caso de que sea remitido a otra ciudad.

2. El Jefe Seccional Sanidad Risaralda informa que, como el menor fue remitido por el anestesiólogo hacia una unidad de mayor nivel de complejidad, esa seccional está adelantando las gestiones necesarias para contratar servicios de segundo y tercer nivel con el Hospital Central de la Policía, motivo por el cual requirió a la familia del menor para que allegue su historia clínica y remitirla al área de referencia en la ciudad de Bogotá, para que asignen las valoraciones correspondientes, por los especialistas en otorrinolaringología y anestesiología de la institución antes mencionada, y posteriormente le sea practicado el procedimiento quirúrgico.

3. De la relación de los hechos, las pruebas arrimadas con el amparo constitucional y de la respuesta emitida por el Jefe Seccional Sanidad Risaralda, resulta claro que hasta el día de hoy, el menor ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS no ha recibido la atención en salud que requiere, especialmente lo relacionado con el procedimiento denominado “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL”, que fue ordenado por su médico tratante.

4. De las anteriores consideraciones se concluye que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA, 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 de la señora LUZ ADRIANA CALLEJAS CEBALLOS, a pesar de no aportar elementos de los que se pudiera inferir la ausencia de medios para sufragar por sí misma lo que requiere su hijo, lo cierto es que, la entidad demandada ninguna prueba en contrario aportó. Tal ausencia de medios económicos, no controvertida por la accionada, también conlleva que la Sala ordene el pago de los viáticos, en el evento de que el procedimiento ordenado 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 ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS. En consecuencia, se ordenará a la parte accionada y vinculada, que en el ámbito de sus competencias, acogiendo sobre lo que el particular precisó recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia[[5]](#footnote-5) bajo este subsistema especial de salud, que por intermedio del Mayor Carlos Alexis Bautista Toloza, Jefe Seccional Sanidad Risaralda, y del Director de Sanidad, Mayor General Óscar Atehortúa Duque, o quienes hagan sus veces, que en el término improrrogable de quince (15) días, siguientes a la notificación de este proveído, lleven a cabo de manera efectiva la práctica del servicio de salud denominado “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL” al menor ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS, además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes a efectos de superar sus patologías actuales (tratamiento integral), 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 ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA.

**Segundo:** En consecuencia, se le ordena al Mayor Carlos Alexis Bautista Toloza, Jefe Seccional Sanidad Risaralda, y al Director de Sanidad, Mayor General Óscar Atehortúa Duque, o quienes hagan sus veces, que en el ámbito de sus competencias y en el término improrrogable de quince (15) días, siguientes a la notificación de este proveído, lleven a cabo de manera efectiva la práctica del servicio de salud denominado “ADENOAMIGDALECTOMÍA Y TURBINOPLASTIA BILATERAL” al menor ETHAN JIMÉNEZ CALLEJAS, además de todas las atenciones que sean dispuestas por sus médicos tratantes a efectos de superar sus patologías actuales (tratamiento integral), 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 Decreto 306 de 1992).

**Cuarto:** Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto:** Archivar el expediente, previa anotación 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, expediente 54001-22-21-000-2015-00206-01, Sentencia de 10 de febrero de 2016, MP. Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, expediente 66001-22-13-000-2017-00624-01, STC 12365-2017; sentencia de tutela del 17 de agosto de 2017; MP Wilson Quiroz Monsalvo. [↑](#footnote-ref-5)