|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180037000** |
| DEMANDANTE | **NURY STELLA DOCTOR SILVA** |
| DEMANDADO | **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

NURY STELLA DOCTOR SILVA actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social, igualdad, debido proceso e integridad física de su hijo Andrés Felipe Eugenio Doctor.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada garantice y suministre los gastos de transporte, alojamiento, estadía, alimentación para el paciente y acompañante, el reintegro de viáticos de pasajes a donde se tuvo que desplazar para realizarle el procedimiento (implante coclear) a su hijo, también solicita que se ordenen las citas médicas que se encuentran pendientes desde el año 2010 y 2016.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. Mi hijo ANDRÉS FELIPE EUGENIO DOCTOR, actualmente tiene 7 años de edad, nació el día 13 de junio de 2010, niño prematuro nación a los 6 meses, y en las ecografías prenatales se demostró placenta previa con un embarazo de 28 semanas y el parto fue domiciliario en el baño, posteriormente el niño presentó 2 paros cardiorrespiratorios y convulsión neonatal a los 15 días de vida tuvo una crisis, en la cual estuvo hospitalizado 3 meses en UCI, duro 7 semanas con ventilación mecánica.*

*2. Más adelante a mi hijo ANDRÉS FELIPE EUGENCIO DOCTOR, le diagnosticaron HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL SEVERA PROFUNDA BILATERAL Y TRASTORNO DE LA HIPERACTIVIDAD EN GRADO III RETRASO DEL NEURODESARROLLO TRASTORNO DEL COMPORTAMIENTO, por persistencia de demarcado patrón de hiperactividad e impulsividad, como se demuestra en la historia clínica y desde los 3 años tiene manejo con audífonos el cual fue revisado por audiología el 06- del 07 del 2016 encontrando un deterioro de los mismos y con base a esto el fonoaudiólogo recomendó valoración para así definir la conducta audífonos o implante coclear,*

*3. posteriormente para la fecha 01 de noviembre de 2016, lo valoró el otorrinolaringólogo otólogo, Juan Pablo Sandoval en donde sugiere que el niño Andrés Felipe Eugenio Doctor, requiere con absoluta necesidad y prioridad el IMPLANTE COCLEAR, ya que cumple con todos los parámetros para la realización de este procedimiento el cual le genera grandemente la audición del niño también tiene ESTRABISMO E HIPERMETROPIA, pongo en conocimiento que el niño tiene pendiente algunas citas desde el año 2016 con los especialistas que no me las han dado ya que cuando los solicito me dicen que no hay disponibilidad y que no hay presupuesto estas citas son de vital importancia ya que son la continuación del tratamiento y controles que mi hijo necesita para su rehabilitación integral hemos viajado cuatro veces a la ciudad de Bogotá a las citas médicas debido a los tramites que se ha requerido para obtener el procedimiento que necesita mi hijo como lo es el IMPLANTE COCLEAR, el cual hemos viajado mi esposo, yo y el bebé.*

*4. para el día 30 de octubre del 2018 está programada la cita o el procedimiento del IMPLANTE COCLEAR, que le van a realizar a mi hijo en la ciudad de Bogotá, ya que en Bucaramanga no existe la realización de este procedimiento. Y por lo tanto nos toca desplazarnos de la ciudad de Bucaramanga hacia Bogotá para que a mi hijo le puedan realizar dicha cirugía o procedimiento, pero no contamos con la capacidad económica para desplazarnos a dicha ciudad y mucho menos para cubrir los gastos de hospedaje y alimentación y pasajes dentro de la misma ciudad (taxi. Bus) durante la estadía en Bogotá o el tiempo necesario que se requiera hasta la recuperación como indique el médico tratante de turno. Mi esposo y yo estamos en una situación muy difícil ya que el sueldo que gana mi esposo no nos alcanza debido a las obligaciones que tenemos con los otros niños menores, FABIO ANDRÉS EUGENIO DOCTOR de 5 años de edad, DAVID SANTIAGO EUGENIO DOCTOR de 2 años de edad, JUAN SEBASTIÁN EUGENIO DOCTOR de 6 meses, que me toca estar al cuidado de mis tres niños menores y en especial a mi hijo con discapacidad ANDRÉS FELIPE EUGENIO DOCTOR, que merece todo el cuidado por lo tanto me impide a mi trabajar y llevar el sustento a mi hogar, en razón de esto nuestra situación económica es precaria por lo que el ingreso que solo hay o entra a nuestro hogar es lo que devenga mi esposo Fabián Andrés Eugenio Ortiz, que solo nos alcanza para suministrarle la alimentación a nuestros hijos menores, pagar arriendo, y suministrarle lo necesario al alcance de lo que devengue mi esposo (…)”.*

**2. ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 2 de noviembre de 2018.
  2. Mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

**2.3** Mediante providencia del 14 de noviembre de 2018 se requirió al accionante, sin embargo, guardó silencio.

**3. LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado Ministro de Defensa – Director de Sanidad del Ejército Nacional el 8 de noviembre de 2018 no contestó la demanda.

**4. LAS PRUEBAS:**

El demandante aportó las siguientes pruebas en un CD para acreditar los supuestos de hecho de la demanda:

* Historia clínica de ANDRÉS FELIPE EUGENIO DOCTOR

**5. CONSIDERACIONES:**

* 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la salud, la vida digna, la seguridad social, igualdad, debido proceso e integridad física, toda vez que la entidad accionada no le ha suministrado los gastos de transporte, alimentación y alojamiento, en los que ha incurrido la accionante al trasladarse a la ciudad de Bogotá con su hijo para la práctica de exámenes médicos.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

“El Acuerdo 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó los Planes Obligatorios de Salud, conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008. En materia de transporte, tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, dispuso que *“se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”*, y en un medio diferente a la ambulancia, cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el lugar de residencia, traslado que se cubrirá en el vehículo adecuado al que se pueda acudir en el contorno geográfico en que aquél se encuentre.

Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en los artículos 1° y 95 (numeral 2º) de la Constitución, que impone a toda persona el deber de responder *“con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”*,para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje del paciente, con un acompañante, en orden a facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiera.

En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite:

(i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente.

(ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo.

(iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

La Corte ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la 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”*.[[1]](#footnote-1)

Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento *“medicalizado”*, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas.

En cuanto a la carga de la prueba en las acciones de la tutela la Corte en sentencia T-074 de 2000 señaló que “*de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela goza de amplias facultades con miras a establecer la verdad de los acontecimientos que se llevan a su análisis y las verdaderas circunstancias del caso controvertido. A juicio de la Corte, el juez debe utilizar esas posibilidades para asegurar así la inmediación que requiere con el objeto de acertar en su fallo. Si no lo hace, corre el riesgo de dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe.”* En el mismo sentido, en providencia T- 699 de 2002, esta Corporación sostuvo que “*a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales*.”

En el caso bajo estudio, la parte actora afirma que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez que la entidad debe reintegrarle los gastos de transporte, alojamiento y alimentación en los que ha incurrido al tener que desplazarse con su hijo hasta la ciudad de Bogotá, para asistir a exámenes y citas médicas. También solicita que la entidad demandada cubra todos los gastos en que incurrirá el día 30 de octubre, día en que le realizarían el procedimiento de implante coclear a su hijo en el Hospital Militar de Bogotá.

Revisado el expediente se encontró que no obra prueba que demuestre que el procedimiento de implante coclear se realizaría el 30 de octubre a pesar de que la presente acción se presentó incluso después de la fecha prevista para el procedimiento[[2]](#footnote-2), razón por la cual mediante auto de noviembre 14 de 2018 se requirió a la accionante para que indicara si se había realizado el procedimiento a su hijo; sin embargo, guardo silencio.

Tampoco aportó pruebas de los gastos en que ha incurrido asistiendo a las citas médicas programadas en Bogotá ni para el 30 de octubre, fecha en la que posiblemente también se tuvo que desplazar a Bogotá para el procedimiento. Por lo tanto, no obran suficientes elementos de juicio que permitan determinar la vulneración de los derechos alegados por la accionante.

En consecuencia, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **NURY STELLA DOCTOR SILVA** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante **NURY STELLA DOCTOR SILVA** y al Ministro de Defensa – Director de Sanidad del Ejército Nacional y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO:** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Sentencia T-780 de 2013 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fecha de radicación de la acción de tutela: 2 de noviembre de 2018. [↑](#footnote-ref-2)