



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RAD: 20001 31 03 002 2022 00031 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE en calidad de Defensor Público en representación del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ contra DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Derechos fundamentales: Vida y Salud

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE en calidad de Defensor Público en representación del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ contra DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

HECHOS:

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

1) El menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, padece la siguiente patología: METATARSUS VARUS, tal y como consta en la historia clínica.

2) A raíz de la grave patología que padece el menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, el médico especialista ordenó dentro del plan de tratamiento: control con resultados de rx de pie y tobillo consultorio Clínica de la Costa, procedimiento quirúrgico cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior bilateral, los cuales fueron ordenados en la Clínica de la Costa Ltda ubicada en Barranquilla (Atlántico)

3) Que a la fecha de la presentación de la presente acción de tutela no ha sido posible que la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, autorice al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y su acompañante, a fin de poder desplazarse hacia y por dentro de la ciudad de Barranquilla (Atlántico) y cumplir con la cita de control con resultados de RX de pie y tobillo consultorios clínica de la costa, procedimiento quirúrgico cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior bilateral, en la clínica de la costa LTDA.

4) Que la negativa de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR en entregar los gastos de transporte, estadía y alimentación

para él y su acompañante, a fin de poder desplazarse hacia y por dentro de la ciudad de Barranquilla (Atlántico) ha provocado un fuerte perjuicio puesto que se ha tenido que costear esos gastos pidiendo dinero prestado generando así deudas puesto que no tienen los recursos para estar costeando cada viaje a Barranquilla que a la fecha son más de 5 viajes y los que aún faltan.

5) El menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, se encontraba sufriendo de deformidad frecuente en el pie a raíz de la grave patología METATARSUS VARUS que padecía, sometiéndolo a constantes complicaciones al caminar en su día a día que hacían indigna su vida, y se hizo lo posible a pesar de la omisión de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR de autorizarle al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, los gastos de transporte, estadía y alimentación para él y su acompañante, a fin de poder desplazarse hacia y por dentro de la ciudad de Barranquilla (Atlántico) dejando a sus padres una deuda que no deberían soportar.

7) Que la negativa de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR termina ocasionándole al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DIAZ, un PERJUICIO IRREMEDIABLE que debe ser evitado a toda costa.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera que con sus actuaciones y omisiones DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR ha vulnerado los derechos fundamentales del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ a la salud y vida.

PRETENSIONES:

Con base en los hechos anteriormente referenciados, el accionante solicita que sean protegidos los derechos fundamentales a la vida y la salud del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ y en consecuencia se ordene a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR lo siguiente:

1. Que se autorice, reembolse y le hagan entrega de los gastos de transporte, estadía y alimentación para el menor y un acompañante para desplazarse hacia y dentro de la ciudad de Barranquilla- Atlántico, a fin de cumplir con la cita CONTROL DEL RESULTADOS DE RX DE PIE TOBILLO, procedimiento quirúrgico CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE MIEMBRO INFERIOR BILATERAL en la Clínica de la Costa tal y como fue ordenado por su médico tratante.
2. Que se le brinde al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ el tratamiento integral para tratar su patología autorizando sin dilación alguna los medicamentos, citas, médicos con especialistas, exámenes, y todo lo necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría.

3. Que en el evento que los servicios que requiera se presten en un lugar diferente al lugar de residencia o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se autorice al paciente CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ, el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para él y su acompañante a fin de lograr los tratamientos que sean prescritos.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de 17 de febrero de 2022, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer ¿Sí se le puede ordenar a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, autorizar los gastos de traslados de ida y vuelta para el menor y su acompañante, gastos de alojamiento y alimentación, y tratamiento integral, tratándose de un sujeto de especial protección?

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE en calidad de Defensor Público quien actúa en representación del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarde los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR está legitimada como parte pasiva por ser la entidad a quien se le atribuye la vulneración a los derechos fundamentales del menor.

INMEDIATEZ

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se encuentra cumplido toda vez que la orden para valoración fue expedida el 14 de enero de 2022, para realizar la valoración y cita de control.

SUBSIDIARIEDAD:

Frente a la subsidiaridad, podemos manifestar que el accionante manifestó haber solicitado los gastos de traslado, los cuales fueron negados, por lo que se vio obligado a asumirlo, siendo

la acción de tutela el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-390 de 2020 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, respecto del Derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento colombiano y su protección por vía de tutela reiteró lo siguiente:

“El artículo 44 de la Constitución Política se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, como derechos fundamentales de los niños. Así, dispone que le corresponde al Estado, la sociedad y la familia propender por la plena materialización de las garantías de los NNA en aras garantizarle sus máximos niveles de desarrollo integral y armónico¹, puntualizando que “los derechos de los niños prevalecen sobre los demás”².

Así, el principio de primacía del interés superior de los NNA se constituye como “(...) un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”³. Sobre el particular, advirtió la Corte mediante sentencia SU-677 de 2017⁴ que dicho principio supone aplicar la medida más beneficiosa para salvaguardar al menor de edad que ve comprometida la garantía de sus derechos fundamentales.

Lo anterior, guarda directa correspondencia con diferentes instrumentos de carácter internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12), los cuales no solo hacen parte del bloque de constitucionalidad sino que también le otorgan a los niños la condición de sujetos de especial protección constitucional, titulares de un

¹ Sentencias T- 05 de 2017 y T-196 de 2018.

² Ver artículo 44 de la Constitución Política.

³ Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006)-artículo 8°.

⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

trato prioritario por parte del Estado y la sociedad. Concretamente, el artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*⁵.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a las personas en situación de discapacidad o enfermedad, el artículo 13 superior le ordena al Estado proteger de manera especial a aquellos sujetos que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en situación de debilidad manifiesta⁶. Por su parte, el artículo 47 del mismo texto constitucional establece que el Estado debe adelantar *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

A partir de la lectura de los referidos mandatos constitucionales, este Tribunal ha considerado que el propósito del constituyente en esta materia estuvo orientado a implementar y fortalecer la recuperación y la protección especial de quienes padecen de algún tipo de patología que produce una disminución física, sensorial o psíquica, incentivando así, el ejercicio real y efectivo de la igualdad⁷. Todo esto, adquiere particular relevancia tratándose de NNA que se encuentran en una condición de debilidad manifiesta, consecuencia de alguna afección de salud, pues, en ese escenario, ha considerado la propia jurisprudencia que la protección a los derechos de los menores debe tener un carácter prioritario. En palabras de la Corte:

*“(…) la protección especial que merecen los niños debe ser reforzada cuando se trata de menores de edad que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, en razón de que se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz”*⁸

En cuanto a lo expuesto, es preciso hacer mención a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁹ donde expresamente se reitera el derecho de los menores de edad al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades que padezcan, así como la rehabilitación de su estado físico. De esta manera, prevé que *“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”*¹⁰.

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para los NNA. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: *prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años*. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica¹¹.

La precitada disposición normativa insiste en la necesidad de prever un enfoque diferencial y una atención prioritaria para los NNA en los siguientes términos:

“Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes [...] y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del

⁵ Sentencia T-196 de 2018.

⁶ Artículo 13 de la Constitución Política *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

⁷ Sentencia T-086 de 2016.

⁸ Sentencias T-140 de 2009, T-322 de 2012, T-872 de 2011 y T-705 de 2017.

⁹ Adoptada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991.

¹⁰ Artículo 24 de la Ley 12 de 1991.

¹¹ *Ibidem*.

Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención” (negrilla fuera del texto original).

A propósito de lo último, esta Corporación¹² ha sido clara en establecer que el derecho a la salud implica, no solo su reconocimiento sino la prestación continua, permanente y sin interrupciones de los servicios médicos y de recuperación en salud. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que las entidades públicas y privadas que prestan el servicio público de salud deben “*procurar la conservación, recuperación y mejoramiento del estado de sus usuarios, así como (...) el suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados*”¹³.

Ahora bien, en los eventos en que la prestación del servicio de salud sea requerida por menores de edad o personas en situación de discapacidad, la Corte ha admitido que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe flexibilizarse en aras de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de este tipo de sujetos¹⁴.

Bajo esa línea, ha sostenido este Tribunal que cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: “*En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad, la jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud*”¹⁵(subrayado fuera del texto original).”

Ahora bien, respecto de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante en reciente sentencia del Alto Tribunal Constitucional se hizo reiteración jurisprudencial T-121 de 2021 M.P. GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO así:

“El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial.

18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación¹⁶ ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

¹² Sentencias T-335 de 2006, T-672 de 2006, T-837 de 2006, T-765 de 2008 entre otras.

¹³ Sentencia T- 158 de 2010.

¹⁴ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁵ Sentencia T-447 de 2014.

¹⁶ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo (e).

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020¹⁷. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”¹⁸

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si **un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.**

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos¹⁹. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento. En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Por último sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos la Sentencia T 513 de 2017 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO reiteró lo siguiente:

“Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta

¹⁷ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”

¹⁸ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto²⁰.

Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral²¹ o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital²².

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos²³:

(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

(iii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su

²⁰ Sentencias T-346 de 2010, T-584 de 2013, T-105 de 2014, T-925 de 2014, T-171 de 2015, T-395 de 2015, T-124 de 2016 y T-148 de 2016.

²¹ Artículo 2, numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1564 de 2012 artículo 622

“Artículo 2:

(...)

“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

(...)”

²² Sentencia T-925 de 2014.

²³ Sentencias T-925 de 2014 y T-148 de 2016.

suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera.”

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran dentro del expediente, se puede observar que el menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ menor de edad, con diagnóstico de METATARSUS VARUS al que se le realizó CIRUGÍA RECONSTRUCTIVA MÚLTIPLE DE MIEMBRO INFERIOR BILATERAL el 29 de noviembre de 2021 en la Clínica de la Costa Ltda en la Ciudad de Barranquilla- Atlántico y se expidieron órdenes para valoración post quirúrgica.

El accionante manifiesta que DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR no autorizó los gastos de traslado, manutención y alojamiento del menor y su acompañante, vulnerando de esta forma los derechos fundamentales a la vida y salud, por lo que solicita a través de la presente acción constitucional que se ordene a la entidad accionada ordene y autorice los gastos médicos y reembolse los que se causaron.

La entidad accionada DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR dentro del término concedido para que brindara informe de los hechos objeto de tutela, guardó silencio, por lo que el Despacho procederá a aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 que a su tenor literal consagra *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

De las pruebas aportadas por la parte accionante, se puede observar la historia clínica expedida por la Clínica de la Costa Ltda, donde se especifica el procedimiento quirúrgico que le fuere practicado al menor el 29 de noviembre de 2021 y las órdenes de control para valoración del procedimiento referido, para el diez (10) de diciembre de 2021 a las 2:00 pm.

Así mismo obra prueba dentro del expediente que el 10 de diciembre de 2021, el menor y su acompañante asistieron a la consulta externa para valoración del posoperatorio y se le programa nueva consulta en quince (15) días, la cual fue atendida por el menor y su acompañante el 14 de enero de 2022, en esa consulta, le expiden nueva orden para control en dos (02) meses, es decir el 14 de marzo de la presente anualidad, siendo indispensable para el menor que continúe con el tratamiento que requiere para el restablecimiento de su salud.

En ese orden considera el despacho que la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales del menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ al no autorizar los gastos de traslado del menor y su acompañante a la ciudad a donde fue remitido por su médico tratante, debido a que se hace necesaria la valoración del procedimiento quirúrgico y el tratamiento de la patología para el restablecimiento de la salud del menor. La negación de los gastos de traslado, del menor y su acompañante es una barrera que impide el acceso a los servicios de salud que requiere, desmejorando su calidad de vida.

Procede el despacho a verificar las reglas establecidas para ordenar a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR los gastos de traslado para el menor y su acompañante a la ciudad a donde fue remitido por su médico tratante así:

El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente:

Se percibe de la historia clínica aportada por el accionante que CLÍNICA DE LA COSTA LTDA prestó los servicios al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ con base en la afiliación a DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Por lo tanto, el primer presupuesto de se cumple.

Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado:

Con respecto a esta condición, de entrada si la persona acude a éste mecanismo constitucional, inclusive, habiendo agotado la solicitud administrativa ante la EPS accionada, quien le manifestó que la solicitud de viáticos no era procedente, así entonces, afirmando la parte actora no tener los recursos económicos para sufragar los gastos de traslados para asistir a la cita médica en la ciudad de Barranquilla y con ello aporta documento privado suscrito donde manifiesta que adeuda una suma de dinero por concepto de transporte, y no habiendo desvirtuado tal negación por parte de la EPS tutelada como quiera que rindió informe dentro de la presente acción, dicha afirmación se toma como cierta, probándose así de esta manera el segundo presupuesto.

De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario:

Cabe manifestar que con respecto a este presupuesto y de acuerdo al material probatorio, el menor CESAR DAVID AMAYA DÍAZ fue diagnosticado con una patología que requirió un procedimiento quirúrgico, en consecuencia, el menor requiere continuidad en el tratamiento y valoración por el médico tratante para determinar la correcta evolución del estado de salud del menor.

Toda persona tiene derecho a la prestación de un servicio de salud acorde a la patología diagnosticada, de no ser así, las condiciones de salud desmejorarían y podría poner en peligro la vida del enfermo, máxime cuando se trata de una menor de edad, con dolor testicular.

Así las cosas, y conforme a la patología padecida es dable que de no ser remitido a la valoración médica pondría en riesgo su salud y por ende su vida.

Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento:

En el caso concreto, como quiera que se trata de una valoración por un médico especialista, a una ciudad relativamente cerca, además, el accionante no indicó ni tampoco probó que dicha valoración pueda demorar más de un día, por lo tanto, el alojamiento se negará por razones aducidas.

Con relación a los gastos de transporte para un acompañante, la Corte constitucional²⁴ también ha fijado una serie de condiciones que deben cumplirse para que dicha garantía tenga lugar, en particular se ha señalado que: (1) el paciente debe ser totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (2) la atención exigida debe ser permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (3) ni él ni su núcleo familiar deben contar con los recursos suficientes para financiar el traslado

Considera el despacho que las anteriores condiciones se encuentran cumplidas toda vez que el menor CESAR DAVID AMAYA DÍAZ es menor de edad, con 15 años y es dependiente de un tercero para su desplazamiento; al ser un menor de edad necesita acompañamiento para los tratamientos y procedimientos médicos que se le realicen, además necesita la compañía de un tercero para garantizar su integridad física y por último frente a la falta de recursos económicos para costear los gastos de traslado hacia la ciudad de Barranquilla, no pudo ser controvertida esta negación indefinida toda vez que la entidad accionada no contestó dentro de la presente acción constitucional.

Referente al tratamiento integral La sentencia T-394 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado²⁵, reiteró los presupuestos que deben verificarse por el Juez Constitucional al momento de ordenar el tratamiento integral, en esa oportunidad se sostuvo:

“Para ordenar el tratamiento integral, el juez de tutela debe verificar que: (i) la EPS fue negligente en el cumplimiento de sus deberes; (ii) existen prescripciones médicas que especifiquen tanto el diagnóstico del paciente, como los servicios o insumos que requiere; y, (iii) el demandante es sujeto de especial protección constitucional o está en condiciones extremadamente precarias de salud²⁶. En estos casos, el tratamiento del paciente debe estar claro, en tanto que la autoridad judicial no puede pronunciarse respecto de asuntos futuros e inciertos ni presumir la mala fe de la EPS²⁷.”

De las pruebas que fueron adosadas al expediente, que se verifican los presupuestos para ordenar el tratamiento integral al menor LUIS DAVID FRAGOSO SIERRA por lo siguiente:

- i) El menor ha sido diagnosticado con la patología de “METATARSUS VARUS” por la cual fue sometido a procedimiento quirúrgico la cual es debidamente especificada en su historia clínica, siendo indispensable la atención continua del tratamiento de su enfermedad.
- ii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional al ser un menor de edad, y como se ha reiterado la negación indefinida de carecer de recursos económicos no fue desvirtuada por la accionada en el trámite tutelar.

²⁴ Sentencia T 228 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 394 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁶ Sentencias SU- 508 de 2020, MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; T-513 de 2020 y T-275 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁷ Sentencia T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

- iii) El menor se ha visto expuesto a barreras que le impiden el goce efectivo de los servicios de salud, ello se infiere por la demora en el trámite para autorizar los servicios requeridos y la interposición de la presente acción de tutela.

En ese orden, de conformidad con la jurisprudencia constitucional y la historia clínica del menor, resulta procedente proteger los derechos fundamentales, así mismo es dable afirmar que se cumplen con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para que despachar de manera positiva el problema jurídico planteado en lo que concierne a gastos de traslado y transporte interno en la Ciudad de Barranquilla, por lo tanto, se procede a ordenar a la NUEVA EPS autorizar los gastos de traslados de IDA y REGRESO, de la Ciudad de Valledupar a Barranquilla- Atlántico y de Barranquilla- Atlántico a Valledupar - Cesar, al menor CESAR ANDRES AMAYA DÍAZ, para atender las citas que sean programadas por el médico tratante adscrito a la Red Prestadora de Servicios de Salud.

Ahora bien, con relación a la pretensión de ordenar a NUEVA EPS que autorice y suministre el transporte urbano dentro de la ciudad de Barranquilla para el menor y su acompañante con el fin de acudir a la cita médica que le fuere programada, la misma se despachará de manera favorable en concordancia con lo reiterado por el Alto Tribunal Constitucional, pues esta agencia judicial comparte la afirmación de que no basta con programar los servicios médicos cuando el paciente no dispone de los recursos para asumir el transporte que debe costear para acceder a él, puesto que las razones ajenas al paciente sean físicas o económicas es una barrera para acceder a los servicios de salud.

Ahora bien, el despacho no ordenará el reembolso de los gastos de traslado que ha sido solicitado por el accionante, toda vez que no se acreditó dentro de la presente acción que se hubiera desplegado el trámite correspondiente que procede en estos eventos, así mismo no se demostró que el trámite fuera ineficaz que implique al juez constitucional de manera excepcional y de conformidad con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional ordenar el referido reembolso tornándose improcedente en sede constitucional.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos Fundamentales a la Vida digna y a la Salud, del menor CESAR DAVID AMAYA DÍAZ, representado por HOLMES JOSÉ RODRÍGUEZ ARAQUE en calidad de Defensor Público, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR o quien haga sus veces que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar los gastos de traslados de IDA y REGRESO para el menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ y su acompañante a la ciudad de Barranquilla, y el transporte interno para asistir a la cita programada por el médico tratante siempre que sea adscrito a la Red de

Prestadores de Servicios de Salud de DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Niéguese el alojamiento por no estar acreditado dentro del caso sub examine.

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR o quien haga sus veces, prestar un servicio y/o atención integral al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ, en el sentido de que todos los procedimientos, tratamientos, medicamentos y demás servicios de salud prescrito por su médico tratante y adscrito a la Red prestadora de salud y con causa a la patología diagnosticada que se le prescriba al menor CESAR ANDRÉS AMAYA DÍAZ, y que es objeto por el cual se protege los derechos fundamentales en la presente acción, sean autorizados sin que tenga la necesidad de interponer una acción de tutela.

CUARTO: NEGAR la pretensión de reembolso de gastos médicos por improcedente de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal de DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR o quien haga sus veces, acreditar cumplimiento de la presente orden constitucional so pena de incurrir en desacato.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes en la forma más expedita.

SÉPTIMO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
JUEZ.