



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, octubre veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 098

Radicado: 54-518-31-84-002 2021-00121-01

Accionante: NUBIA LIZETH ESTRADA, en representación de su menor hijo LEYNER YESID PUERTA ESTRADA.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR EJÉRCITO NACIONAL.

Impugnante: ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE BUCARAMANGA (DISPENSARIO MÉDICO), EJÉRCITO NACIONAL

Vinculados: ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE BUCARAMANGA (DISPENSARIO MÉDICO) y ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE PAMPLONA-BIROV-

I. ASUNTO

Decide la Sala la IMPUGNACIÓN interpuesta por el vinculado ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE BUCARAMANGA (DISPENSARIO MÉDICO), contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad el 15 de septiembre de 2021 en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA¹

1. Hechos relevantes

Fundamenta la actora, su solicitud de amparo en los siguientes:

- 1.1** Su menor hijo LEYNER YESID PUERTA ESTRADA fue diagnosticado con síndrome de Down, y en ocasiones requiere tratamiento y atención médica fuera del Municipio de Pamplona.

¹ Folios 1-17, Información que consta en el expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, en el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar.

- 1.2** Los médicos tratantes le han ordenado citas, exámenes y requerimientos en la ciudad de Cúcuta, pero ante la escasez de recursos económicos no ha podido desplazarse a otro lugar diferente del municipio de Pamplona, perdiendo algunas de las citas y órdenes médicas. Las ocasiones en las que asistió lo hizo en condiciones precarias.
- 1.3** El 11 de agosto de 2021 presentó un derecho de petición en la Oficina de Dirección Nacional de Sanidad Militar, del Batallón N° 13 General Custodio García Rovira, con el fin de que se le otorgue a su hijo una atención integral el cual fue contestado el día 24 de agosto siguiente, donde se le informó que *“si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio, como lo serian insumos y medicamentos, son los parientes cercanos de la misma, quienes por solidaridad deben acudir a suministrar lo que el enfermo requiera si la capacidad económica de éste no lo permite”*.
- 1.4** A la fecha no ha podido llevar a su hijo a los tratamientos médicos en la ciudad de Cúcuta, incluyendo medicamentos y terapias, toda vez que no cuenta con las condiciones económicas para sufragar los gastos que ello implica, lo que ha generado que su hijo no cumpla con un tratamiento continuo para el síndrome de Down.

2. Pretensiones

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la vida, integridad personal y a la dignidad humana, y, se ordene a Dirección Nacional de Sanidad de Militar que reconozca el valor total al hospedaje, la alimentación y los pasajes, a su hijo y a un acompañante adulto en las ocasiones que deba viajar fuera de Pamplona; al igual que autorice el tratamiento integral.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

Previo a decidir sobre la admisión de la tutela, mediante auto del 2 de septiembre actual, el Juzgado de conocimiento ordenó oír en declaración a la señora NUBIA LIZETH ESTRADA, con el fin de ampliar los hechos², providencia que fue notificada en la misma fecha³.

² Folios 21-25 ibídem.

³ Folios 26-29 ibídem.

El 03 de septiembre siguiente se admite la demanda⁴; se vinculó al Establecimiento de Sanidad Militar de Bucaramanga, Teniente Coronel JENNY PAOLA FIGUEROA PEDREROS, directora; se dispuso la notificación del accionado y vinculados para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la queja constitucional y de oficio decretó:

1. *“Informar si el menor LEYNER YESID PUERTA ESTRADA recibe los servicios de salud por cuenta de esa Dirección de Sanidad Militar; en caso positivo, en calidad de qué, por quién y si aparece activo en el sistema.*
2. *Certificar qué labor desempeña en esa Institución el padre del menor y qué núcleo familiar tiene registrado.*
3. *Remitir copia de la historia clínica que reposa allí del niño, relacionado con el diagnóstico de síndrome de Down que presenta y las prescripciones médicas que se le han dado para el tratamiento de la enfermedad.*
4. *Si Sanidad Militar presta los servicios especializados que requiere el menor en esta ciudad (...).”*

Por medio de auto calendado el 08 de septiembre siguiente⁵, vinculó como accionado al Director del Establecimiento de Sanidad Militar BIROV de Pamplona, requiriéndole aportar la misma información decretada en la providencia anterior.

2. Contestación de la demanda

2.1. DISPENSARIO MÉDICO DE BUCARAMANGA⁶

La señora Teniente Coronel JENNY PAOLA FIGUEROA PEDREROS, su Directora, manifestó que el niño recibe atención en salud a cargo del subsistema de salud de las Fuerzas Militares en calidad de beneficiario activo; que su padre es soldado profesional en el Batallón de Ingenieros No. 50 de construcción GR ROBERTO P y, de acuerdo con verificación, la atención en salud la recibe en el Establecimiento de Sanidad de Pamplona y Cúcuta; de tal forma, el menor es acreedor de los servicios integrales en los planes, y programas ofrecidos por el SSFM del Establecimiento de Sanidad Batallón García Rovira ubicado en Pamplona, en coordinación con el Establecimiento de Sanidad BAS 30 de Cúcuta. En consecuencia, a su cargo no obran pedimentos asistenciales, incluida su negativa.

Considera que el pedimento desborda la competencia del SSFM y sus establecimientos, pues el pago del transporte únicamente puede ser destinado al cumplimiento de las funciones de aquellas personas que ostentan una vinculación laboral; amén que conforme al principio de solidaridad social estatuido en el numeral 2º del artículo 95 constitucional, corresponde a la familia apoyar al paciente y la afirmación en el escrito tutelar en cuanto a que es una persona

⁴ Folios 39-41 ibídem

⁵ Folios 117-118 ibídem

⁶ Folios 58-115 ibídem.

de escasos recursos “*resulta ser una afirmación indefinida que invierte la carga de la prueba a la entidad, lo cierto es que la familia cuenta con ingresos promedio de \$2.110.000 mil pesos*” y no está acreditado lo contrario.

Por último, que la responsabilidad de las SSFM de asumir el transporte del paciente según lo establecido en el acuerdo 004 de 1997, hace referencia a los medios de transporte utilizados en caso de remisión de urgencias intrahospitalarios. Solicitó negar el amparo constitucional ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL⁷

El Oficial de Gestión Jurídica DISAN, señala que el niño LEYNER YESID PUERTA ESTRADA se encuentra activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en condición de beneficiario del señor YESID PUERTA MANCO, soldado profesional. Igualmente, está adscrito al Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Infantería No. 13 GR CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, Pamplona.

Que como entidad de orden administrativo y no asistencial, presta los servicios a través de sus establecimientos de sanidad militar, atendiendo lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000, correspondiendo al Establecimiento de Sanidad de Pamplona prestar la atención en salud y tratamiento integral al menor. En caso de no contar con los servicios médicos en Pamplona, se debe remitir al paciente a la ciudad de Cúcuta y en coordinación con el ESM suministrarle los servicios directamente o por medio de la red externa contratada; destacó que verificado el sistema, se observa que se le han autorizado al menor todos los servicios médicos requeridos.

Enfatizó que el suministro de transporte y viáticos son emolumentos que solo pueden ser reconocidos a personas que prestan sus servicios a determinada empresa o entidad pública, cuando tienen que desplazarse a un lugar distinto al habitual de trabajo, y, dentro de su presupuesto no tienen asignado rubro destinado a ello dado que su función principal es brindar un servicio asistencial a los usuarios.

Agregó que el padre del menor se encuentra laborando en las Fuerzas Militares y devenga un salario y subsidios, lo que garantiza los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de transporte y viáticos cuando su hijo deba trasladarse para recibir la atención médica,

⁷ Folios 123-132 *ibídem*.

apoyándose en el principio de solidaridad social que establece que son los parientes *“quienes por solidaridad deben acudir a suministrar lo que el enfermo requiera si la capacidad económica de éste no le permite, y que en este caso el menor cuenta con un núcleo familiar”*.

Solicitó rechazar la acción de tutela por improcedente y en caso de no ser ello posible, ser desvinculada ante la falta de legitimidad en la causa por pasiva al estar demostrado que no tiene la competencia de brindarle los servicios médicos al usuario.

2.3. ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BIROV DE PAMPLONA⁸

Guardó silencio.

IV. LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

En sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021⁹ la *a-quo* encontró acreditados los requisitos de procedibilidad de la tutela. Preciso como hechos relevantes que *“la accionante acudió a rifas para ayudarse, su esposo es quien soporta los gastos del hogar, arriendo, alimentación, etc, es soldado profesional, devenga un millón ochocientos mil pesos mensual (\$1.800.000), tienen dos niños menores a quienes cuida, por lo que debió elevar una petición a Sanidad Militar para que le asignaran viáticos (...)”*.

Refirió que los procedimientos ordenados al menor a pesar de estar vigentes, no se han efectuado ante la dificultad de obtener los recursos para el traslado del paciente y su acompañante a Cúcuta, y si bien fueron ratificados por la dirección de sanidad de acuerdo con cuadro ilustrativo aportado, estos no se materializan con la autorización sino con la efectiva valoración médica, práctica de exámenes de diagnóstico, entrega de medicamentos y realización de terapias, evitando cualquier suspensión para lograr la continuidad del servicio y el resultado esperado en beneficio de la salud del paciente.

En cuanto al principio de solidaridad consagrado en el artículo 1º, y el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, destacó que es un deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud, pero siempre independientemente de la carga atribuida a una autoridad o entidad pública, como ocurre con la obligación del Estado de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

⁸ Folio 133 ibídem.

⁹ Folios 134-150 ibídem

El Decreto 1795 de 2000 estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, y dispone como uno de sus objetivos brindar el servicio de salud con observancia de los principios generales de calidad, ética, eficacia, solidaridad, protección integral, equidad, autonomía, descentralización y desconcentración, los cuales advierte vulnerados en el particular, en vista de que el menor requiere cuidados permanentes y constante atención médica.

Resalta que el núcleo familiar recibe como ingresos económicos la suma de un millón ochocientos mil pesos (\$1'800.000) que devenga el padre, quien es soldado profesional y de ello pagan arriendo, alimentación y demás gastos familiares; la madre no tiene empleo y en ocasiones ha acudido a rifas para llevar a su hijo al médico y ahora no lo hace; para el Dispensario Médico de Bucaramanga los recursos económicos son suficientes de acuerdo con información sobre los ingresos y egresos obtenida en una visita domiciliaria, que en su criterio es una acción *“bastante desatinada para el objetivo de buscar capacidad económica en que ratifica el salario del padre e incluye hasta el transporte para cumplir las citas médicas en Cúcuta con un ingreso sin sustento, de dos millones ciento diez mil pesos (\$2'110.000,00) para que cuadren los gastos de un millón novecientos mil pesos (\$1900.000,00), que olvida incluir los básicos de una familia con dos niños de 9 y 7 años de edad”*.

Resaltó que en la visita social del 6 de septiembre pasado, se concluyó que el niño cursa 2 de primaria, vive en arriendo en una vivienda estrato 2, la señora es ama de casa, la economía de ingresos es de un millón ochocientos mil pesos (\$1'800.000) y egresos de dos millones seiscientos mil pesos (\$2'600.000); además, tienen deudas pendientes por la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Consideró que es irrisorio el ingreso de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000,00) por concepto de rifas, que no se dijo fuera permanente y respecto del subsidio de familias en acción no se acreditó el periodo en que se recibe y a qué está destinado, pues no se tuvo en cuenta las necesidades básicas de toda la familia y la deuda de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Así mismo, el hogar registra B2, pobreza moderada en el Sisben, lo que indica que no es pobreza extrema pero tampoco es un hogar con la capacidad económica para encargarse de gastos adicionales a los básicos y las deudas. Afirmó que *“a pesar de la visita realizada, no tiene sustento que permita inferir que los padres o la familia de su entorno están en capacidad de costear el transporte; no bastan las deducciones por demás insuficientes”*.

Indicó que la integralidad exige una atención en salud diligente y eficiente, garantizando que los procedimientos sean continuos sin sujeción a barreras administrativas; de ahí que cuando la práctica de exámenes de diagnóstico y valoración médica requiere el desplazamiento del paciente a otra ciudad y éste no pueda hacerlo por carecer de los recursos económicos para asumir los costos que implica, el Estado en cabeza de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional debe proteger los derechos a la salud, vida y dignidad humana del menor, que prevale en condiciones de vulnerabilidad. Con el fin de asegurar la atención al niño quien es un sujeto de especial protección constitucional, y en atención al diagnóstico y la deficiencia en la red de servicios en el municipio de residencia que ameritan el frecuente desplazamiento fuera de éste, tuteló los derechos invocados.

Concluyó el evidente desinterés de la accionada de cara a la vulneración y protección de derechos fundamentales del niño, por lo que ordenó a los accionados:

“Realizar las gestiones administrativas necesarias que aseguren sufragar los costos de transporte del menor LEYNER YESID PUERTA ESTRADA y de un acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en razón de su tratamiento de esta ciudad donde habitualmente reside a cualquier otra, en principio la ciudad de Cúcuta donde tiene direccionadas las órdenes y que en lo sucesivo sean previstos por el médico tratante por el diagnóstico de Síndrome de Down que presenta y las patologías que de éste se deriven.

Así mismo, cuando deba pernoctar en la ciudad a donde sea dispuesto por Sanidad del Ejército Nacional, sea atendido el servicio y se trate de un motivo razonable, cubra el costo de alojamiento a los dos, por lo que se conmina a la madre, señora NUBIA LIZETH ESTRADA para que procure coordinar la asignación de citas médicas y de exámenes de diagnóstico, si no en una misma fecha, sí de tal manera que no sea distante y se aproveche el traslado, o si lo prefiere sea Sanidad quien lo coordine.

Igualmente, deberá en el mismo lapso, si aún no se están efectuando las terapias, proceder a ello, haciendo todas las gestiones necesarias, para lo que deberá estar atento a que se hagan y que sean con la rigurosidad que le fue prescrita. Si aún tiene pendiente medicamentos, se procederá de igual forma y en el término antes previsto”.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE¹⁰

El Dispensario Médico de Bucaramanga impugnó la decisión, dando a conocer en primer lugar que remitió por competencia el fallo de tutela al Director del Establecimiento de Sanidad de Pamplona BIROV, advirtiéndole que:

“Conforme a lo anterior, y atendiendo el servicio que el menor recibe en su Establecimiento de Sanidad y en red propia y red contratada en la ciudad de Cúcuta, resulta indispensable que asuma integralmente el caso y subjetivamente coordine integralmente el mismo (...) sin ser otro el fin y con plazo 20 de septiembre de la anualidad, resulta necesario que soporte ante la instancia judicial el cumplimiento y acciones para tal fin desplegadas por su unidad como subjetivo responsable”.

¹⁰ Folios 188-200 ibídem.

Reitera la información suministrada al despacho de primer nivel como respuesta al requerimiento del 03 de septiembre pasado; así mismo, el reporte de servicios cumplidos y establecimientos a cargo y de las respectivas autorizaciones; destaca que al menor LEYNER YESID PUERTA le asiste derecho a recibir atención a nivel nacional en la red propia del SSFM, pero el marco asistencial y responsabilidad subjetiva en la atención integral es competencia de la Dirección del Establecimiento de Sanidad de Pamplona BIROV y Establecimiento de Sanidad de Cúcuta, *“sin que se vislumbre a este nivel del Dispensario Médico de Bucaramanga pedimentos asistenciales y menos aún negativa en los mismos por claras razones, sumado a ello el Sistema exporta el registro de consultas cumplidas y autorización de servicios emitidas, vislumbrando la atención en ESM Pamplona y Cúcuta, siendo directamente competencia de las instancias propender por su manejo y seguimiento, sin perjuicio de coordinaciones asistenciales que en su momento se demanden por nivel de complejidad mayor al que actualmente recibe”*.

Alega que se carece de legitimidad en la causa por pasiva para asumir el pedimento; además, considera que este *“desborda así mismo la competencia del SSFM y sus Establecimientos, al no contar con rublos (sic) destinados para este tipo de emolumentos que por demás no hacen parte de la integralidad del servicio”*.

Enfatiza en que en la integralidad del servicio de salud no está incluido el transporte, pues este, en sentido lato, constituye *“un reconocimiento económico que el empleador hace a un trabajador cuando por razones del servicio que le presta tiene que desplazarse a un lugar diferente al habitual de su trabajo”*.

En virtud del principio de solidaridad contemplado en el artículo 95 superior, reitera, la familia debe apoyar al paciente pues conforme a la visita de la trabajadora social del Dispensario Médico BIROV, se concluyó que *“la familia cuenta con redes de apoyo económicas sólidas o solventales (ingresos fijos-egresos fijos mensuales), que les permitan brindarle al menor los tratamientos derivados debido a su diagnóstico con el fin de mejorar la calidad de vida al paciente, asimismo no se observa situación de vulnerabilidad de pobreza o pobreza extrema (...)”*.

Refiriéndose al marco de responsabilidad de las entidades de salud, señaló que el Acuerdo 004 de 1997 establece que es responsabilidad del SSFM asumir el transporte del paciente en caso de remisión de urgencias intrahospitalarios; remata anotando el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, lo que en su parecer no se encuentra acreditado en el particular. Eleva como petición se ordene la

desvinculación o el rechazo de la acción, considerando *“la ausencia de vulneración de los derechos invocados y falta de legitimidad por pasiva en el caso”*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito.

2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer: **i)** el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela. Subsidiariamente **iii)** determinar si es procedente el reconocimiento de transporte y alojamiento.

2.1 Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Del artículo 86 de la Carta Política emana que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que puede ser ejercido por sí mismo o por quien actúe en su nombre para reclamar la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública.

Solo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable; en ese sentido, se analizarán los requisitos de procedencia general de la tutela, a saber: i) legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii) la subsidiariedad, ii) la inmediatez.

2.1.1. Legitimación en la causa

Este requisito tiene por finalidad garantizar que quien presente una acción tenga un interés directo y particular respecto del amparo solicitado, de modo que el fallador pueda verificar que *“el derecho fundamental reclamado es propio del demandante y no de otra persona¹¹”*.

¹¹ T-511/17.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que dicha acción constitucional puede ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

También contempla que cuando la persona vulnerada o amenazada no ejercita directamente la acción, puede hacerlo por intermedio de otra, mediante la figura de la agencia oficiosa, siempre que se manifiesten las razones por las cuales el interesado no puede actuar; por intermedio del defensor del pueblo y los personeros municipales y, por conducto de un representante judicial.

En el particular se tiene que la tutela fue interpuesta por NUBIA LIZETH ESTRADA en representación de su menor hijo, quien padece síndrome de Down, por considerar que a éste se le están vulnerando sus derechos fundamentales la salud, a la vida, integridad social y a la dignidad humana, advirtiéndose superado este requisito.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que mediante auto del 03 de septiembre actual¹², la *a-quo* vinculó al Establecimiento de Sanidad Militar de Bucaramanga, Teniente Coronel JENNY PAOLA FIGUEROA PEDREROS, Directora, o quien ejerza el cargo.

En este punto, es importante precisar que mediante la Ley 352 de 1997 “*Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”, el Congreso de la República reguló el Régimen Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; la norma en comento definió la sanidad como el servicio público de salud esencial que se dirige a atender las necesidades del personal activo, retirado, pensionado y sus beneficiarios¹³; así mismo, estableció que ese sistema especial de salud se fundamenta en principios orientadores¹⁴, mandatos entre los que se encuentran el de: i) *universalidad*, el cual advierte que todas las personas deben tener protección, sin discriminación alguna, obligación que se aplica en las diferentes etapas de la vida; ii) *solidaridad*, mandato que obliga a la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional; y iii) *protección integral* a sus afiliados además de beneficiarios en las facetas de educación, de información así como de fomento de la salud, de prevención, de protección, de diagnóstico, de recuperación y de rehabilitación¹⁵. Tales obligaciones se deben garantizar en los términos y

¹² Fs. 39-41 del expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia.

¹³ Artículo 3°

¹⁴ Artículo 4°

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 2013

condiciones que establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Esas consideraciones fueron reiteradas en el Decreto Ley 1795 de 2000, norma que modificó la Ley 352 de 2007 y estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional¹⁶.

De igual modo, el parágrafo del artículo 5 del Decreto 1795 de 2000, establece que:

“Parágrafo.- Los Establecimientos de Sanidad Militar (ESM) y Policial (ESP), estarán destinados prioritariamente a la atención en salud del Sistema como apoyo para la defensa y seguridad Nacional” (Subrayado ajeno al original).

Lo anterior, significa que el Dispensario Médico de Bucaramanga se clasifica dentro de los establecimientos de sanidad militar, puesto que dentro de sus funciones se encuentra la prestación de servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la Ley 352 de 1997¹⁷.

En el caso que nos ocupa, de conformidad con las respuestas otorgadas tanto por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional como el Dispensario Médico de Bucaramanga, queda demostrado que el menor LEYNER YESID PUERTA ESTRADA se encuentra adscrito para la prestación de los servicios médicos al Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Infantería No.13 “GR CUSTODIO GARCIA ROVIRA” – (Pamplona); es decir, dicho establecimiento es el responsable de brindar la atención en salud al menor.

De igual modo, se puede concluir de la propia información suministrada por la recurrente y las respuestas allegadas al trámite de instancia, que en el evento de que dicho establecimiento no cuente con los servicios médicos requeridos el paciente debe ser remitido al Establecimiento de Sanidad de la ciudad de Cúcuta, donde se le prestará el servicio directamente o a través de la red externa contratada; y, *“si ninguna de las dos ciudad (sic) tiene las atenciones especializadas que requiera el menor, deben solicitar apoyo presupuestal y/o asistencial al Dispensario Médico de Bucaramanga al ser el centralizador de la zona, con el fin de garantizarle el tratamiento integral al menor”*.

Advertidas tales circunstancias, y de cara a los argumentos expuestos por el impugnante, la Sala considera que no existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que el tratamiento integral implica garantizar la atención médica en relación con el diagnóstico y según lo prescrito por los médicos tratantes, suministrando *“todos aquellos medicamentos,*

¹⁶ Artículo 5 del Decreto – ley 1795 de 2000. En el mismo sentido las sentencias T-320 y T-600 de 2013.

¹⁷ *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”*, en concordancia con los artículos 23 y 24 del Decreto 1795/00.

*exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*¹⁸. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *“prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”*¹⁹.

Así las cosas, en el supuesto de que el menor requiera una atención de mayor complejidad y ésta no pueda prestarse en los Establecimientos de Sanidad de Pamplona y Cúcuta, deberá el Dispensario médico de Bucaramanga brindar la atención al paciente de forma integral, por lo que no es aceptable que la accionante esté compelida a presentar una acción de tutela por cada diligencia o procedimiento requerido para el tratamiento de la enfermedad, bajo la justificación de que a la fecha el niño no ha requerido la atención por parte del Dispensario de Bucaramanga.

Así las cosas, destaca la Corporación que el tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, en procura de que se evite la interrupción del tratamiento que conlleve la necesidad continua de presentación de tutelas para acceder a los servicios prescritos por su médico tratante, poniendo en riesgo los derechos fundamentales del paciente, máxime cuando el usuario es un sujeto de especial protección constitucional y con un diagnóstico de síndrome de Down.

Conforme a lo analizado, no son de recibo los argumentos expuestos por el Dispensario Médico de Bucaramanga de cara a la falta de legitimación en la causa por pasiva, encontrándose acreditado este requisito por lo que no es procedente ordenar su desvinculación.

2.1.2. Inmediatez

La jurisprudencia Constitucional ha destacado que la inmediatez exige la verificación de la correlación temporal existente entre el hecho vulnerador y la interposición de la acción. Este requisito tiene su razón de ser en que si bien la acción constitucional se puede ejercitar en *“todo momento”* su finalidad es ser una herramienta que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales.

¹⁸ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2011 y T-395 de 2015.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-611 de 2014.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios dirigidos a determinar el cumplimiento del requisito de inmediatez; así:

“(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve.

(ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales.

(iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.

(iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales.

(v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica”²⁰.

En el plenario se encuentra demostrado que las autorizaciones para la atención del menor en el Municipio de Cúcuta fueron emitidas a partir del mes de mayo en adelante²¹, evidenciándose que la tutela fue sometida a reparto el 02 de septiembre de 2021²², por lo que a criterio de esta Corporación el amparo constitucional se impetró en un término razonable, concluyéndose conforme a la historia clínica²³ que las patologías “*trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado; persistencia de la vena cava superior izquierda; síndrome de Down no especificado*” requieren una atención continua, sin interrupciones para el manejo y control de la enfermedad. De esta forma, se acredita el requisito de la inmediatez.

2.1.3. Subsidiariedad

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-391 de 2016.

²¹ Documentos contenidos en folios 1-17 del expediente digitalizado, demanda de tutela.

²² Folio 18 ibídem.

²³ Historia clínica contenida en folios 1-17 del expediente digitalizado, demanda de tutela.

ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados ²⁴.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional en lo que respecta a la subsidiariedad de la tutela, se observa que la accionante no contaba con otro mecanismo de defensa judicial en el ordenamiento jurídico para reclamar la protección de los derechos fundamentales amenazados y/o vulnerados de su hijo menor, considerando que la demanda de tutela se dirigió al reconocimiento del transporte, alimentación y hospedaje del niño y su acompañante en las circunstancias en que deba desplazarse fuera del Municipio de Pamplona, y que de negarse pone en riesgo el tratamiento de las patologías que padece; resaltándose que el menor es un sujeto de especial protección constitucional.

2.2. Reconocimiento del transporte y alojamiento.

NUBIA LIZETH ESTRADA, madre de LEYNER YESID ESTRADA PUERTA pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, dado que ha perdido algunas de las citas programadas fuera del Municipio de Pamplona ante la escasez de recursos económicos para sufragar los costos del transporte y alojamiento para ella y su hijo, circunstancia que ha afectado la prestación del servicio de salud, ocasionando la interrupción del tratamiento integral que debe recibir en atención al diagnóstico.

La *a-quo* ordenó a los accionados realizar las “*gestiones administrativas necesarias para proporcionar o sufragar los costos de transporte del menor LEYNER YESID PUERTA ESTRADA y de un acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en razón de su tratamiento a una ciudad diferente a su residencia habitual en Pamplona...*”; así mismo “*Sufragar los costos de alojamiento del menor LEYNER YESID PUERTA ESTRADA y de un acompañante cuando deba pernoctar en la ciudad a donde...sea dispuesto por Sanidad del Ejército Nacional, sea atendido el servicio a la salud en virtud de la*

²⁴ Corte Constitucional. Sentencias T-180 y 237 de 2018.

patología “Síndrome de Down” y las que de ésta se deriven, y se trate de un motivo razonable”.

Al respecto es preciso señalar que la Corte Constitucional en boletín de prensa 8 de diciembre de 2020²⁵, “unificó las siguientes reglas para el suministro de los servicios y tecnologías en salud que se relacionan a continuación” y precisó:

“

Servicio	Subreglas
Transporte intermunicipal	i) Está incluido en el PBS. ii) Se reitera que los lugares donde no se cancele prima adicional por dispersión geográfica, se presume que tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. iii) No es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS. iv) No requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema. Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente. v) Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte

²⁵ Sentencia SU-508 de 2020.

	intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.
--	---

En consecuencia, es claro que el transporte intermunicipal está incluido en el Plan Básico de Salud, y además, esta desligado de la capacidad económica del beneficiario, por lo que cuando sea indispensable desplazarse a otras ciudades para cumplir con el tratamiento, es imperioso ordenar su reconocimiento.

Adicionalmente, el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad, a quien se le debe garantizar el derecho a la salud de forma prioritaria, inmediata, preferente y expedita, sin obstáculos de orden administrativo y/o económico.

En cuanto al servicio de alojamiento para el agenciado y la accionante (la alimentación no fue concedida), en la sentencia T-259 de 2019, la Corte Constitucional señaló:

“(…) 4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (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

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, 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 (…).”

En un caso de aproximados contornos fácticos y jurídico probatorios al presente (en el que incluso las órdenes en punto de reconocimiento del pago de los gastos de marras fueron de mayor entidad), esto puntualizó el órgano de cierre del control constitucional patrio:

“(…) ii) Así mismo en la demanda de tutela, la representante informó que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los suministros solicitados. Ante esa negación indefinida, la Dirección de Sanidad del Ejército y los Establecimientos de Sanidad de Pamplona y de Cúcuta tenían la carga probatoria de demostrar la solvencia económica de la tutelante y de su familia, sin embargo las entidades accionadas no desvirtuaron la negación indefinida que realizó la señora Quintero. Conclusión que refuerza la aplicación del principio pro-

persona. Por tanto, la Empresa Promotora de Salud debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho alegado por la representante.

13.1.5. En tal virtud, la Sala considera que se cumplen con los requerimientos del precedente para ordenar los suministros excluidos del plan de servicios como son Ensure o Pediasure, la vitamina C, las gafas de marco miraflex, el entrenador auditivo, el acompañamiento permanente de una tutora y las terapias de neurodesarrollo.

Valoración de las reglas del pago de subsidio de transporte y estadía.

14. La Sala estudiará la procedencia del pago del traslado aéreo y de estadía del paciente con un acompañante de su residencia en el Municipio de Pamplona al lugar de la prestación médica en la ciudad de Bogotá o de Bucaramanga, conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia (Supra 6.3).

14.1. En primer orden para la Sala, la niña María Paula Rodríguez Quintero depende de un tercero para el desplazamiento, **puesto que es una menor de edad que no puede movilizarse sola, derivado de las afectaciones que sufre, las cuales impiden su libre movimiento.** Lo anterior se desprende de la valoración realizada por los profesionales de apoyo de la Secretaría de Educación Departamental, informe que advierte que María Paula: i) tiene dependencia en sus actividades básicas; ii) no controla esfínteres; iii) no se desplaza sola, además necesita apoyo constante en su casa; iv) camina con auxilio de una persona, con el pie caído y tiene poca fuerza muscular; v) no prevé peligros ni sortea obstáculos; vi) no puede bajar o subir escaleras, al punto que necesita ayuda de una persona en esa función física, ya que las herramientas técnicas no suplen la necesidad de apoyo en el desplazamiento (Folios 75-76 Cuaderno 2). **Por ende, es razonable concluir que la actora no puede acudir sola a las prestaciones médicas.**

14.2. En segundo orden, la Corte concluye que la accionante requiere del transporte con el fin de que la paciente acceda a los servicios de nivel III y IV, los cuales se ofrecen en las ciudades de Bucaramanga y Bogotá, tal como advirtieron las entidades demandadas. Se resalta que si la actora no se somete a los procedimientos requeridos no se podrá establecer con exactitud el diagnóstico de las enfermedades que sufre. **Es indiscutible que la paciente requiere el pago de un traslado aéreo para los trayectos largos como los referenciados, pues ese medio de transporte es más rápido y garantiza su seguridad e integridad personal, conclusión que los médicos de la niña manifestaron en la historia clínica (Folio 31-34 y 143 Cuaderno 2).** Entonces, no conceder el subsidio de remisión solicitado dificulta el acceso a los servicios hospitalarios o clínicos, los cuales son necesarios para identificar el diagnóstico de las enfermedades de María Paula Rodríguez Quintero.

14.3. En tercer orden, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar que la paciente y sus familiares cercanos carecen de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado y la estadía al lugar de las prestaciones en salud. La Sala encuentra cumplida esa condición, tal como se advirtió en el supra 12.4.1. **que se concreta en que: i) los ingresos de la representante son inferiores a sus gastos, erogaciones que comprenden las necesidades de la paciente y de su otro hijo, al igual que los créditos que debe cancelar; ii) la niña ha suspendido su tratamiento o no ha adquirido ciertos insumos, debido a que carece de recursos para ello; y ii) la señora Quintero realizó una negación indefinida que no fue desvirtuada por la entidad demandada.**

14.4. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de traslado aéreo y estadía para que la paciente acceda a los servicios que requiera su enfermedad con un acompañante a las ciudades de Bucaramanga o/y Bogotá. La Sala precisa que el pago del traslado debe incluir los costos de la remisión de Pamplona a Cúcuta, desplazamiento que puede ser por medio terrestre, y el transporte en avión de la capital del Departamento de Norte de Santander a las ciudades en que se preste el servicio de salud (...) ”²⁶. (Resaltos ajenos al texto original).

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-644/14.

La impugnante insiste con fundamento en el principio de solidaridad del artículo 95, numeral 2 de la Constitución Nacional, que los familiares deben acudir con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida y la salud del menor y en el entendido de que cuentan con los recursos económicos suficientes pueden sufragar los costos de desplazamiento y alimentación, soportando sus afirmaciones en la visita domiciliaria realizada el 6 de septiembre de 2021 por la trabajadora social ORIANA LUCERO PIÑEROS JAIMES²⁷, en la que se realizó un aparente análisis de los ingresos y egresos económicos familiares. De lo anterior, quedó evidenciado que el mayor ingreso del hogar lo constituye el salario devengado por el padre del menor, que corresponde a la suma de un millón ochocientos mil pesos mensuales (\$1.800.000) que soporta el pago de arriendo, alimentación, servicios públicos y la cuota de manutención de la madre de uno de los esposos. Igualmente, en esa oportunidad se anotó que en ocasiones la accionante realiza rifas y vende ropa íntima por un monto aproximado de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) y que reciben el subsidio de familias en acción por un monto mensual de ciento sesenta mil pesos (\$160.000).

Se concluyó que la familia tiene los recursos económicos disponibles para garantizar las condiciones básicas del paciente, indicando que no están en situación de pobreza extrema de acuerdo con la relación de gastos efectuada; afirmando que *“es responsabilidad de los padres del menor de contribuir solidaria y responsablemente de acuerdo con las necesidades del paciente en el momento que este lo requiera”*.

A pesar de esta conclusión, la Sala observa del formato de la visita domiciliaria²⁸, que LEYNER YESID ESTRADA PUERTA tiene un hermano en edad escolar; además, uno de los motivos de conflictos familiares consignados fue *“las condiciones económicas, debido a que las consultas que se autorizan para Leiner (SIC) son para Cúcuta y no se cuenta con los recursos para ir hasta Cúcuta”*²⁹.

En relación con el requisito de demostrar la carencia de recursos económicos, la Corte Constitucional ha dicho que cuando el paciente afirme la ausencia de éstos, la carga de la prueba se invierte y corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho³⁰.

²⁷ Contenida en folios 58-115 expediente digitalizado, respuesta del Dispensario Médico de Bucaramanga.

²⁸ Ibíd.

²⁹ Ibíd.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-446 de 2018.

De los elementos allegados al expediente y las respuestas emitidas por los accionados, se evidencia que pese a consignarse que NUBIA LIZETH ESTRADA, recibe la suma de cincuenta mil pesos (\$150.000) por concepto de rifas, se trata de una suma que para los propósitos del presente fallo ciertamente no deviene significativa, amén que es ocasional pues no se estableció categóricamente que ingrese a la economía familiar todos los meses; además, en el estudio de los egresos no se tuvo en cuenta los gastos que incluyen recreación, vestuario, útiles de aseo, gastos escolares ni se incluyó en el análisis una deuda pendiente de ochocientos mil pesos (\$800.000); adicionalmente, el 3 de septiembre pasado la *a-quo* virtualmente recaudó la declaración de la accionante, en la que se reitera la debilidad económica del núcleo familiar y los ingresos y egresos económicos precisados en líneas precedentes.

Por lo anterior, se concluye que el tratamiento del paciente exige los traslados a la ciudad de Cucuta y, en el evento de requerirse, a la ciudad de Bucaramanga, amén que la atención médica puede demandar en ocasiones más de un día de duración; también, queda demostrado que el agenciado en razón de su edad y diagnóstico médico es dependiente de un tercero para su desplazamiento, constatándose la incapacidad económica familiar para costear el alojamiento en las oportunidades que requiera.

Vistas así las cosas, a efectos de garantizar el principio de integralidad, y cuando sea imprescindible que el paciente permanezca con su acompañante más de un día en el lugar donde los procedimientos deben ser realizados, se tendrán que cubrir los costos de alojamiento para ellos.

Por las anteriores razones esta Sala confirmará la decisión de primera instancia, acogiendo el soporte que para esos propósitos esgrimió acertadamente la señora juez de primer grado, además que en la información suministrada por la recurrente con ocasión del cumplimiento del fallo de tutela objeto de censura, hizo manifiesta la logística con que institucionalmente se cuenta para esos propósitos.

En armonía con lo expuesto, **la SALA ÚNICA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por el vinculado ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE BUCARAMANGA

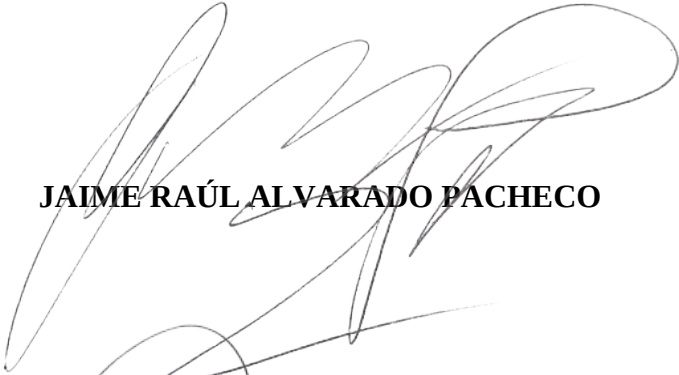
(DISPENSARIO MÉDICO), proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de esta ciudad el 15 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

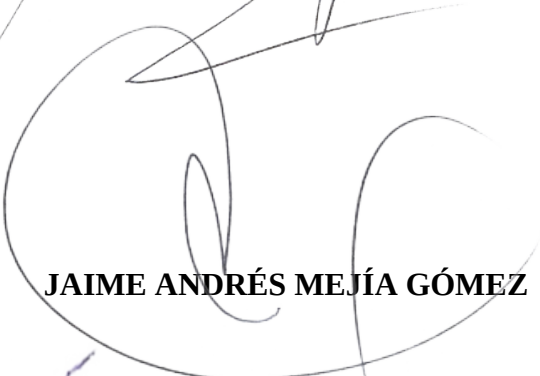
TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS



Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ebcdbc88ba244942a59d1719d7782f4d661d538f519f39aaeaa4db3580bc782f

Documento generado en 26/10/2021 01:56:56 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>