

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Providencia: Sentencia de Tutela - **T -090-2016**

Proceso: Acción de Tutela – Impugnación

Accionante: Luisa Fernanda González Cardona, representada legalmente por Maribel Cardona García

Accionado: Sanidad Seccional de Policía Valle

Radicado: 76-834-31-03-001-2016-00075-01

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá (Valle)

Asunto: ***Derecho a la Salud:*** *Corresponde a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional cubrir los gastos del servicio de transporte del paciente y de un acompañante cuando el tratamiento requerido fue autorizado en una ciudad diferente a la de su residencia.*

Guadalajara de Buga, julio ocho (08) de junio dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No.057)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede a decidir esta Magistratura, lo que constitucionalmente corresponde, frente a la impugnación presentada en contra del fallo de tutela emitido el día 18 de mayo de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá (Valle), dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La ciudadana **MARIBEL CARDONA GARCIA**, actuando en representación de su hija menor de edad **LUISA FERNANDA GONZALEZ CARDONA**, promueve acción de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales a la salud y vida que estima conculcados por **DIRECCIÓN SECCIONAL DE SANIDAD DE LA POLICÍA VALLE**.

2.2. En sustento de la acción pretendida, refiere en términos generales que su hija fue diagnosticada con la enfermedad denominada “*insuficiencia de convergencia*” con disminución de la capacidad visual, razón por la cual requiere tratamiento integral con medicina especializada en “*ortóptica*”, sin que a la presentación de la acción de tutela le hubieran autorizado las valoraciones solicitadas, lo que ha generado la interrupción en el tratamiento y rehabilitación de la paciente.

2.3. Aduce, que inicialmente y ante la negatoria de la accionada de autorizar las citas especializadas para su descendiente, sufragaron con recursos propios los costos del tratamiento, sin embargo y ante la progresividad de la patología se hace necesaria una nueva valoración y no cuentan con la liquidez económica suficiente para cubrir tal erogación. Alega que su hija requiere la atención especializada, toda vez que la insuficiencia visual aumenta día a día.

2.4. En tales condiciones, solicita se tutelen los derechos fundamentales de la menor a la vida y dignidad humana y en consecuencia se ordene a la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD -POLICÍA NACIONAL- SECCIONAL VALLE**, que (i) asuma el tratamiento integral requerido por la menor conforme lo prescrito por los médicos tratantes, sin que se limite para formular lo indispensable para su mejora, así como la entrega inmediata de lo ordenado; (ii) y además disponga el cubrimiento del servicio de transporte cuando sea necesario.

2.5. Correspondió el conocimiento de la acción constitucional al Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, agencia judicial que admitió la demanda de tutela y dispuso la notificación de la accionada, así como la vinculación al Grupo de Regulación y Autorización de Servicios – área de atención y desarrollo de servicios en salud de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Valle-

2.6. La Jefe (e) de la **SECCIONAL DE SANIDAD DE VALLE**, informó que en el momento esa dependencia se encuentra en proceso de realizar nueva contratación para el servicio de oftalmología, cuyo presupuesto se agotó a mediados del mes de abril del presente año, y en cuanto al transporte adujo que no es provisto por esa Seccional al no ser un servicio de salud, razones por las cuales reclama la improcedencia de la acción constitucional, o subsidiariamente, si se concluye necesario el suministro de algún tratamiento, se autorice el recobro al FOSYGA.

2.7. La Jueza de primera instancia, concedió el amparo invocado, ordenando a la entidad accionada brindar el tratamiento integral que requiere la menor **LUISA FERNANDA GONZALEZ CARDONA**, en razón de su enfermedad “*Insuficiencia de*

convergencia” incluido el transporte cuando deba desplazarse fuera de su domicilio a atender los tratamientos, exámenes, citas médicas, terapias y demás relacionadas con la patología que la aqueja. Se abstuvo de efectuar recobro ante el Fosyga.

3. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, **LA DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL – SECCIONAL VALLE-** impugnó la decisión de primera instancia, solicitando su revocatoria, afirmando que la entidad, no vulneró derecho fundamental alguno a la accionante, debido a que los gastos de transporte no son de cobertura de la entidad al no ser un servicio de salud. Subsidiariamente solicita se faculte el recobro ante el FOSYGA por los gastos en que incurra por actividades, intervenciones, procedimientos o medicamentos no incluidos en los planes obligatorios.

4. CONSIDERACIONES:

4.1. Se radica la competencia en la Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración, la especialidad de las entidades accionadas y la superioridad funcional con relación al despacho que decidió en primera instancia.

4.2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra constitución política es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Decreto 2591 de 1.991).

4.3. Como puede verse se trata de una acción especial que tiene claramente definido su ámbito de aplicación en la norma constitucional que la consagra y con mayor detalle en su decreto reglamentario, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

4.4. En el evento que se estudia existe legitimidad en las partes pues a la accionante le asiste la facultad de buscar protección de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados, y respecto del ente accionado es, para el presente asunto, las entidades llamadas a su satisfacción.

4.5. Luego debe la Sala de Decisión entrar a definir los planteamientos que en este trámite se debaten, a saber: ¿Si la entidad accionada debe sufragar todos los gastos de la atención integral en salud a una menor de edad incluyendo el servicio de transporte cuando el tratamiento requerido sea autorizado en una ciudad diferente a la de su residencia? y ¿Es procedente el recobro ante el FOSYGA por parte de la entidad accionada, al asumir prestaciones en salud que no se encuentran en el plan de beneficios?

4.5.1. Para abordar el caso puesto en consideración de la Sala, habrá de acotarse que el artículo 49 de la Carta Política garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, prerrogativa de naturaleza prestacional que alcanza la categoría de derecho fundamental cuando se trata de la atención en salud de menores de edad.

Sobre este tópico la Corte Constitucional en sentencia T-004 de 2005, siendo magistrado ponente el doctor Jaime Córdoba Triviño, refirió:

En efecto, la Carta Política consagra una especial protección a los niños que se traduce en un mandato imperativo, expreso y general que incluye no sólo al Estado sino a todas las personas residentes en Colombia. Al respecto ha manifestado la Corte que la protección a cargo del Estado debe ser real, de carácter vinculante absoluto y que ella no proviene solo de la normatividad interna, sino de numerosos instrumentos internacionales que consagran la protección al menor.

4.5.2. De acuerdo a los preceptos constitucionales estudiados por la Corte permiten inferir que el derecho a la atención en salud de los niños y niñas tiene naturaleza fundamental y encuentra protección especial y prevalente, lo que lleva a dos consecuencias relevantes: La necesidad que las distintas políticas públicas estén dirigidas a la creación y mantenimiento de instrumentos materiales y jurídicos idóneos para que su goce efectivo, y, la posibilidad de exigirlo judicialmente en los casos que sea amenazado o vulnerado.

4.5.3. Igualmente, la citada corporación ha advertido que la garantía de accesibilidad a la atención en salud para los menores de edad, también contrae la necesidad de una asistencia continua en el desplazamiento hacia los sitios donde se suministra el servicio requerido. Ello es así si tiene en cuenta que los niños son un grupo de la población especialmente vulnerable, que están en incapacidad de trasladarse por sí mismo a los centros asistenciales, circunstancia que se hace aun más patente cuando se está ante menores con limitaciones físicas, mentales o de muy corta edad. En la Sentencia T-197 de 2003, se estableció la regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante, sometiéndola a las siguientes condiciones: **(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.

4.5.4. En conclusión, el acceso de la atención en salud de los menores de edad está íntimamente ligado con la accesibilidad, que materializa el ejercicio efectivo del derecho fundamental. Esta prerrogativa, al carecer los niños y niñas de la autonomía suficiente para desplazarse por sí solos al centro asistencial, incluye la necesidad de la asistencia de un acompañante durante el traslado, siendo la familia el principal obligado a tal prestación, por lo que el Estado, de forma directa o por medio de las entidades promotoras de salud o administradoras del régimen subsidiado, según el caso, sólo asume la responsabilidad de manera subsidiaria, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional.

Para el sub examine es válido traer a colación lo señalado por la jurisprudencia en la sentencia T-745 de 2013, al señalar:

La correspondiente EPS está obligada a cubrir el costo del transporte de sus afiliados cuando: i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes que obligue a la entidad a prestar el servicio bajo ciertas características, ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos económicos suficientes para el traslado, iii) el no traslado ponga en peligro la vida o integridad del paciente, y iv) pese a haber desplegado la EPS o todos sus esfuerzos, no exista una posibilidad real y razonable para cubrir el tratamiento médico en el lugar donde reside el afiliado.

...la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma principal al paciente y en virtud del principio de solidaridad a su familia, quienes deben asumir el costo natural que ello supone, salvo en eventos en los cuales la ley prevé que es la entidad prestadora del servicio la encargada de suministrar... a los usuarios o cuando ni el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin, puesto que se comprometerían en alto grado sus derechos fundamentales. A manera ilustrativa pueden traerse a colación algunos ejemplos.

.....

...si la atención médica sólo se ofrece en un lugar diferente a la residencia del paciente y se comprueba que la persona carece de medios económicos para acceder al mismo, las entidades prestadoras de los servicios de salud deben procurar los medios económicos para asegurar la realización del tratamiento ordenado.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes.

Así las cosas, por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden para que la entidad prestadora del servicio de salud cubra los servicios de transporte, de la beneficiaria y de su acompañante cuando la paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede.

4.5.5. De las pruebas allegadas al informativo es evidente que la menor **LUISA FERNANDA GONZALEZ CARDONA** de escasos 10 años de edad tiene diagnóstico de “*Insuficiencia de convergencia*”¹, razón por la cual le ordenaron consulta con medicina especializada, a realizarse en la Clínica Oftalmológica de Cali, igualmente se colige del escrito introductorio de la acción que la parte actora no cuenta con el presupuesto que demandan los gastos de transporte.

4.5.6. Además, la paciente no puede desplazarse por sí sola, circunstancia que es entendible, pues apenas en una niña que tan solo cuenta con 10 años de edad y su familia no posee los recursos económicos suficientes para asumir el costos que generan el traslado hasta la ciudad de Cali, con miras a cumplir con las citas programadas por los especialistas, circunstancia ésta que debe tenerse por probada con la sola manifestación que de ella se hizo en el escrito de tutela, máxime si se tiene en cuenta, que la entidad accionada NO demostró lo contrario, pues en ella recaía la carga de la prueba.

4.5.7. Igualmente, se hace indispensable en salvaguarda del derecho fundamental de la salud, disponer el tratamiento médico y farmacéutico ordenados o que se llegaren a establecer por el médico tratante para la menor a efecto de garantizar la atención médica en forma oportuna, incluso en el evento que requiera de procedimientos y/o medicamentos que no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud., pero sí relacionados con la patología de actualmente aqueja a la menor, esto es, “*insuficiencia de convergencia*”.

4.5.8. Por último, y como acertadamente lo dispuso la Jueza de Primera instancia, a la accionada no le asiste facultad de recobro ante el FOSYGA, toda vez que la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, es un organismo que pertenece al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y, por consiguiente, no resulta beneficiaria del recobro autorizado por la Ley 100 de 1993.

En efecto, por disposición expresa de lo establecido en su artículo 279, los miembros de la Fuerza Pública no hacen parte del Sistema Integral de Seguridad Social, además de ello, la Ley 352 de 1997 y su Decreto Reglamentario 1795 de 2000, que rigen su sistema especial de salud, tampoco autorizan el reembolso implorado. Así lo ha sentado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Corte Suprema de Justicia:

No es del caso conceder el recobro ante el Fosyga, dada la inexistencia de norma que lo permita, toda vez que quienes están facultadas para solicitarlo son las entidades

¹ Ver folio 7 Cdo 1

1993 y, ‘además, cuentan con los llamados ‘fondos-cuenta’ que funcionan en forma semejante al primeramente citado que les permite obtener la financiación de los diversos gastos que deban asumir en la prestación de los servicios de salud al personal adscrito y a sus distintos beneficiarios(CSJ STC, 24 May. 2011, Rad. 00117-01, reiterada entre otras en CST, 20 Feb. 2014, Rad, 2013-00539-01, STC12644-2014, STC6626-2015 y STC12865-2015).

4.6. En este orden de ideas, se impone refrendar el fallo de tutela objeto de censura, de acuerdo con los razonamientos esgrimidos en las consideraciones que anteceden.

RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, La Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, Valle, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2016 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá (Valle) de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DISPONER la notificación de este fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes en este asunto.

TERCERO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Decreto 2591/91 art. 33).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Magistrada Ponente

(En uso de comisión de servicios)

MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA

Magistrada

FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO

Magistrado

