



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

C O P I A



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

ACCIONANTE: MARICELA CONTRERAS SANTANA, EN REPRESENTACIÓN DEL MENOR JUAN ESTEBAN GARZÓN CONTRERAS

ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

RADICADO: 20001-33-33-004-2019-00267-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 3 de septiembre de 2019, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por Maricela Contreras Santana en representación de su menor hijo JUAN ESTEBAN GARZÓN CONTRERAS, así:

(...)

“SEGUNDO: Ordenar a la Policía Nacional-Área De Sanidad Cesar, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice los trámites pertinentes para que autorice a favor del menor Juan Esteban Garzón Contreras el examen denominado “resonancia de Encéfalo simple y contrastada” así como la cita de control donde se estudie los resultados de dicho examen, y en caso de que sea autorizado en una ciudad diferente a Valledupar, la accionada deberá proporcionar y cubrir todo lo que requiere el menor y un acompañante para trasladarse a la ciudad que corresponda, incluyendo gastos de alojamiento, transporte y alimentación; así mismo, se ordena se le suministre todos los medicamentos Pos y no Pos, controles, citas médicas, terapias, exámenes especializados y demás tratamientos que ordene el médico tratante para la recuperación de su salud.”

(...)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Adujo la accionante, en síntesis, que su hijo menor de edad presenta un diagnóstico clínico consistente en Cefalea, el cual fue valorado por el médico especialista en neuropediatría, ordenándole un examen de resonancia de encéfalo simple y contrastada; igualmente una cita de control para observar los resultados de dicho examen.

Indicó que ha adelantado de manera diligente todos los trámites administrativos tendientes a la autorización y prestación de los servicios médicos para su hijo, sin embargo, a la fecha éste no ha tenido acceso al examen en cuestión, por cuanto la accionada alega que no tiene contrato para su realización.

2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, la accionante solicitó que se ordene a la EPS Sanidad de la Policía, que suministre a su hijo el procedimiento médico requerido, ya sea en Valledupar o en cualquier ciudad donde tenga contratación, además pague los gastos de transporte ida y vuelta, estadía y alimentación para el menor y su acompañante, esto es, de manera integral.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado en cuestión, analizó el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al caso de autos, esto es, sobre el derecho a la salud y la seguridad social de los miembros de la fuerza pública; sobre el cubrimiento de los gastos de transporte para pacientes y sus acompañantes, y finalmente la integralidad del servicio de salud, para concluir luego de analizar el acervo probatorio arrimado al expediente, que era necesario ordenar lo solicitado por la agente oficiosa del menor, es decir, la materialización del examen solicitado, así como la cita de control para estudiar los resultados de dicho examen, haciendo énfasis respecto del manejo integral solicitado por la actora, con el fin de hacer determinable la orden y evitar la interposición de una acción de tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo que sea requerido por el petente y que el médico tratante considere necesario para el restablecimiento del estado de salud del menor. En consecuencia, dio la orden a la accionada en los términos transcritos en líneas anteriores.

IV.- IMPUGNACIÓN.-

Aduce la entidad accionada en síntesis, que no ha negado el servicio de salud al paciente, pues ya solicitó ante la IPS contratada que le sea realizado el examen ordenado al menor. Afirma que nunca se le ha negado al paciente el servicio de salud, teniendo éste solo que acercarse a la entidad y solicitar el mismo. Además solicita que se oficie para que alleguen con destino al proceso copia de la historia clínica del menor, con el fin de corroborar las diferentes atenciones que ha recibido.

De otro lado, alega que el suministro de hospedaje, transporte y alimentación no son atribuibles a salud, y autorizarlos ocasionaría un detrimento al presupuesto de sanidad de la Policía Nacional; finalmente en cuanto al tratamiento integral, indica que no resulta procedente, pues no es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas, lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 superior. Finalmente, de concederse el amparo solicita se le autorice efectuar el recobro al "Fosyga".

V.- CONSIDERACIONES.-

5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del Decreto en cita consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”*

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo, tal como es el caso de autos, pues, la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial expedito, para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud de su menor hijo, que la presente acción de tutela.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si tal y como lo consideró el *a quo*, resulta procedente ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL - CESAR, que autorice la realización del examen ordenado a favor del menor JUAN ESTEBAN GARZÓN CONTRERAS, y todo lo requerido para su cumplimiento, además, le proporcionen de manera integral todos los tratamientos para la recuperación de su salud.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 establece en su artículo 162, el Plan Obligatorio de Salud (POS) cuyo objetivo es *“la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”*.

De acuerdo con ley en cita, la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que quiere decir que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, implicando que la prestación del servicio debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

A su turno, en los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

En cuanto a la prestación del servicio de salud de manera integral, se recalca que con éste se persigue garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad, y eficacia, en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Al respecto, la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de integralidad, expresó, en la sentencia T-574 de 2010, lo siguiente:

"(...) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento".

De conformidad con lo anterior, es obligación del Sistema de Seguridad Social, garantizarle a todas las personas vinculadas al sistema un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; incluyéndose así todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otro lado, en cuanto a las personas que requieren una especial protección por parte del Estado ya sea por su edad o por su situación de indefensión, la jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado para ellas, que el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

En ese orden de ideas, el hecho de que un tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección, en aras de garantizar así el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Aunado lo anterior, no puede perderse de vista, que a través de la presente acción de tutela se pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud, e integridad personal de un menor de edad, que escasamente cuenta con 11 años y, como quiera que según la jurisprudencia constitucional, éste es considerado una persona en situación de especial protección constitucional, ello se constituye en razón más que suficiente para justificar el ejercicio de la misma, obligándole a Estado a garantizarle una protección reforzada.

En efecto, tratándose de menores de edad, el artículo 44 de la Constitución Política consagra los derechos fundamentales de éstos, entre ellos el de la salud, cuya protección es de carácter 'fundamental', debiendo protegerse en forma inmediata por el juez constitucional en los eventos en que sea vulnerado.

De igual forma, el artículo 13 constitucional dispone, que el Estado debe proteger especialmente a aquéllas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, consagrándose así una protección reforzada, además, ello fue reiterado en el artículo 47, al señalar que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración

social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Así mismo, el alcance de protección de los derechos de los niños ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz de los diferentes ordenamientos de rango internacional que dedican un espacio especial a las niñas, niños y adolescentes.

Justamente, la Corte Constitucional ha expresado la necesidad de proteger a los niños, niñas, adolescentes o adultos incapacitados, en virtud de la debilidad manifiesta en la que se encuentran; pues no hacerlo, sería dejarlos en un plano de desigualdad, que resulta constitucionalmente inadmisibile.

Por otra parte, en cuanto a la prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un determinado servicio de salud, igualmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: "(i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología"¹.

Así mismo, la jurisprudencia ha considerado, que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como "médico tratante" y quien provee las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente, tales recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvertió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité Científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista.

En virtud de todo lo anterior, las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades.

5.4.- CASO CONCRETO.-

Bajo esta perspectiva, al analizar el asunto de autos, observa la Sala que efectivamente al interior del plenario está probado, que el menor JUAN ESTEBAN GARZÓN CONTRERAS ha sido diagnosticado por su médico tratante con: "CEFALEA" y necesita el examen "RESONANCIA DE ENCEFALO SIMPLE Y CONTRASTADA", además control de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, luego del resultado de la resonancia.²

¹ Ver sentencias T-378 de 2000 MP Alejandro Martínez Caballero; T-741 de 2001 MP Marco Gerardo Monroy Cabra y T-476 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

² Ver folios 9 y 11 del cuaderno de la primera instancia.

