

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS DISCAPACITADOS - Antecedente Jurisprudencial / GASTOS DE TRASLADO DE MENOR PARA REALIZAR EVALUACIONES MEDICAS - Deben ser cubiertos por la entidad prestadora de servicios médicos. Condiciones. Antecedente Jurisprudencial EVALUACIONES MEDICAS DE MENOR DISCAPACITADO - La entidad prestadora del servicio médico debe garantizar su continuidad

La Corte Constitucional ha establecido condiciones específicas para lograr que la entidad prestadora del servicio de salud a la que se encuentre afiliado el paciente proporcione los gastos de traslado al sitio donde se realiza el tratamiento médico así:1) Que el paciente no puede desplazarse por sus propios medios o que se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, tal es el caso de los menores y las personas de tercera edad.2) Que la compañía sea indispensable para el viaje, en tanto que sin ella no podría recuperar su salud. 3) Que su familia no puede costear los gastos del acompañante. Los requisitos mencionados se encuentran suficientemente acreditados con el diagnóstico de los médicos del Hospital Militar que acreditan la discapacidad mental del menor Raul Esteban y la certificación en la que constan los ingresos mensuales del padre que evidentemente no alcanzan para mantener una familia de 5 personas y pagar tiquetes aéreos que superan los \$500.000. En adelante, le compete a la entidad demandada garantizará la continuidad de las evaluaciones médicas que debe recibir el menor Raul Esteban López, bien sea en la ciudad en la que reside el niño o en sitios aledaños siempre que acredite la especialidad y confiabilidad de los centros médicos que prestan servicios médicos relacionados con discapacidad mental y más aún, tratándose de un menor de edad.

Nota de Relatoría: Se citan las sentencias de la Corte Constitucional T-518 del 2006, Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA y T-300 de 2003, Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 47001-23-31-000-2008-00133- 01(AC)

Actor: RAUL ORLANDO LÓPEZ VALDERRAMA Y OTRO

Demandado: DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL

ACCION DE TUTELA

Decide la Sala la impugnación propuesta por la entidad accionado contra la providencia de 18 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la acción de tutela promovida por el señor RAUL ORLANDO LÓPEZ VALDERRAMA en representación de su hijo menor RAÚL ESTEBAN LÓPEZ PRADA contra La Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA TUTELA

El Señor Raúl Orlando López Valderrama en calidad de representante de su menor hijo Raúl Esteban López Prada, instauró acción de tutela contra La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Dispensario Médico del Batallón de Infantería No. 5 Córdova, de Santa Marta, con el fin de que se la amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la vida digna y los derechos de los niños, que rigen en forma especial para las personas discapacitadas.

Como consecuencia de lo anterior solicitó ordenarle a la entidad demandada que le entregue los tiquetes aéreos de ida y regreso entre las ciudades de Santa Marta y Bogotá, pues es en esta última donde le realizan los controles médicos a su hijo discapacitado.

Hechos en que fundamenta las pretensiones:

El menor Raúl Esteban López Prada, padece Retardo Mental Moderado que le ocasiona un déficit significativo en todas las áreas de desarrollo y habilidades adaptivas tal y como consta en la historia clínica del Hospital Militar Central.

La enfermedad que padece el menor exige controles médicos semestrales con los especialistas de neuropediatría, endocrinología, oftalmología y otros del Hospital Militar Central ubicado en Bogotá.

El padre del menor no cuenta con los recursos económicos para pagar los gastos de traslado a Bogotá para realizarle los controles médicos que empiezan el 20 de junio de 2008.

En ejercicio del derecho de petición, le solicitó a la entidad demandada la entrega de los tiquetes aéreos necesarios para el traslado sin que hubiera recibido respuesta a la fecha e interposición de la acción.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena accedió a la tutela incoada (fls. 31 a 40). Tuteló el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y los derechos de los niños discapacitados ordenándole a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional suministrar los pasajes aéreos necesarios para que el menor, con un acompañante, pueda asistir a los controles médicos en la ciudad de Bogotá.

Luego de hacer un análisis de la normatividad constitucional que consagra los derechos fundamentales de los niños, de la población discapacitada y a la salud en conexidad con la vida concluyó que es deber del Estado, a través del Sistema General de Seguridad Social, asumir los costos de los tratamientos médicos de las personas que no cuenten con los recursos económicos necesarios para ello.

En este caso el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido por lo tanto es deber del Estado cubrir esa carga máxime tratándose de un niño discapacitado que tiene protección especial de sus derechos.

La inasistencia del menor a los controles médicos programados implicaría la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana razón por la cual es necesario ordenar la protección efectiva de los mismos ordenando la entrega de los tiquetes aéreos que permitan su traslado y el de un acompañante a la ciudad de Bogotá.

IMPUGNACION

La entidad accionada impugnó el anterior proveído (fls.59). Argumentó que el reconocimiento de gastos de desplazamiento se encuentra fuera de del Plan Integral de Salud PIS adoptado mediante Acuerdo No 002 de 2001, por lo que el Subsistema de Salud de las Fuerza Militares no cuenta con rubro presupuestal para atender dichos servicios.

La jurisprudencia Constitucional ha establecido que son los pacientes quienes deben asumir directamente los gastos de transporte cuando la prestación médica

reclamada no puede ser prestada en la ciudad en la cual reside el paciente, sin embargo creó una excepción que exige el cumplimiento de tres requisitos como son la imperiosa necesidad del tratamiento, la insuficiencia de recursos propios y la posible vulneración del derecho a la salud por falta del tratamiento.

En el caso concreto no existe una imperiosa necesidad para realizar el tratamiento pues se trata de controles semestrales que no implican la recuperación del retardo mental moderado que obedece a factores genéticos no modificables.

Si bien el menor no cuenta con los recursos económicos propios para sufragar los gastos de desplazamiento no puede dejarse de lado que cuenta con la protección de su padre quien es pensionado por invalidez del Ejército Nacional.

Alega que el derecho al debido proceso de esa entidad fue vulnerado por indebida notificación pues el Tribunal envió el oficio de notificación a la Dirección de Sanidad Militar y no a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que recibió la comunicación el 18 de junio de 2008, es decir, luego de haberse proferido el fallo.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército tiene la obligación de cubrir los gastos de traslado que el actor solicita para su hijo discapacitado con el fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales del menor a quien se le programaron controles médicos semestrales en Bogotá.

De lo probado en el proceso

A folio 17 del expediente obra copia del registro civil de nacimiento de Raul Esteban López Prada, en el que consta que nació el 12 de marzo de 1999 y sus padres son Raul Orlando López Valderrama y Mery Prada Landinez.

El menor Raul Esteban López se encuentra afiliado a los servicios de salud que presta la Dirección General de Sanidad Militar en la Unidad de Atención “**BATIF N.**

5 JOSE MARIA CORDOVA” tal como consta en la copia del carné expedido el 27 de julio de 2007 (fl. 15).

Según informe de consulta externa de 10 de septiembre de 2007 firmado por dos psicólogas clínicas del Hospital Militar Central el menor Raul Esteban López de 8 años y 6 meses de edad, padece de retardo mental moderado que implica un déficit significativo en todas las áreas de desarrollo y habilidades adaptativas (fl. 7).

La Dirección General de Sanidad Militar, Comité de Niños Discapacitados, Hospital Militar Central, Area de Neuropediatría, en evaluación medica realizada al menor el 21 de noviembre de 2007 le diagnosticó síndrome genético a estudio, déficit cognitivo secundario (fl. 8).

Según certificación expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, Atención al Usuario de Pensionados, el señor Raul Orlando López Valderrama está pensionado por ese Ministerio y devenga una pensión por invalidez de \$915.727.50 (fls. 14 y 77).

Con las copias de los registros civiles de los menores Néstor Orlando y Zully Camila López Parra, quedó acreditado que el demandante tiene a su cargo tres hijos menores de edad (fls. 17 y 18).

Contestación de la acción

El Director de Sanidad del Ejército solicitó negar la tutela incoada. Adujo que al menor Esteban López Prada como beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, se le ha brindado la atención en salud que ha requerido y prueba de ello son las certificaciones que el actor allegó con el escrito de tutela (fl. 51).

En este caso no existe una imperiosa necesidad para realizar el tratamiento que pide el actor pues, de conformidad con el diagnóstico dado por los especialistas de neurología del Hospital Militar, sólo requiere de controles periódicos que no implican la recuperación del retardo mental.

Los controles médicos pueden realizarse en el Hospital Militar Naval de Cartagena que presta los servicios requeridos por el menor sin necesidad de que haya un desplazamiento a otra ciudad. Igualmente el Dispensario Médico del Batallón de Infantería NO. 5 “Córdova” puede contratar los servicios con IPS de la ciudad de Santa Marta que cuenten con los especialistas requeridos.

No es necesario que el accionante viaje a Bogotá para los controles médicos ordenados pues los mismos pueden ser realizados en Santa Marta o Cartagena.

Análisis de la Sala

Según las pruebas allegadas al proceso el actor, en calidad de representante de su hijo menor Raul Esteban López Prada, solicita que la entidad demandada le proporcione los pasajes para trasladar al menor de Santa Marta a Bogotá y regreso, con el fin de acudir a los controles médicos que le realizan en el Hospital Militar Central, pues, según su dicho, no cuenta con los medios económicos para sufragarlos.

En relación con el derecho a la igualdad de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta el artículo 13 de la Constitución Política establece:

**“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
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.”.**

A su vez, el artículo 44 constitucional, consagra los derechos fundamentales de los niños, con el siguiente tenor literal:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su

opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”.

Sobre la protección preferente del derecho a la salud de los niños discapacitados, la Corte Constitucional en sentencia T-862 de 17 de octubre de 2007, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, expuso:

“La jurisprudencia reiterada de este Tribunal ha sido enfática en señalar que el derecho a la salud no tiene *prima facie* raigambre de derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, salvo en aquellos casos en que éste se encuentra en relación de conexidad con otro u otros derechos que sí ostentan esa naturaleza jurídica, tales como la vida o a la integridad personal.

No obstante, el artículo 44 de la Constitución Política determina varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son de carácter fundamental en razón a que el Constituyente quiso rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que simboliza para la sociedad, de una especial protección.

De otra parte, la protección constitucional a los niños se encuentra reforzada cuando padecen de alguna clase de discapacidad, la cual tiene fundamento en los artículos 13 y 47 Superiores. Dichos mandatos generan para el Estado la obligación de implementar un trato favorable para ellos, a través de acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de inferioridad o desventaja con el propósito que puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad.

Bajo este contexto, el servicio en salud al que tienen derecho las personas con discapacidad debe ser especializado, en cuanto que éstas son merecedoras de una atención acorde a su situación. De ahí que, si el niño es beneficiario del Régimen de Seguridad Social, los facultativos deben acudir a los avances de la ciencia médica para procurarle una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse.¹

...

El tratamiento preferencial del menor como interés jurídico relevante encuentra un claro reconocimiento no solamente en la Constitución Política, sino también en la ley, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional en donde se ha resaltado que los derechos de los menores no sólo prevalecen sobre los derechos de los demás, sino que además tienen el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace evidente en el carácter superior y prevalente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primordial de toda actuación tanto particular como oficial que les concierna y que en relación con los discapacitados prevé la obligación de los Estados de asegurar la atención medica y especial que su condición requiere.”.

En el plenario se encuentra acreditado que el niño Raul Esteban López Prada padece un retardo mental moderado que ocasiona bajos niveles de desarrollo en comparación con su edad cronológica. Tal afección ha sido tratada por especialistas de neurología pediátrica del Hospital Militar Central que realizan periódicamente evaluaciones del estado de salud del paciente para determinar el avance en su crecimiento.

No se discute en el sub lite la falta de prestación del servicio de salud por parte de la Dirección de Sanidad Militar, entidad a la cual se encuentra afiliado el menor, por el contrario, de las pruebas allegadas se puede constatar que las revisiones médicas se realizan con regularidad. Lo que se pretende es que el menor pueda desplazarse de la ciudad de Santa Marta a Bogotá para asistir al control médico programado meses atrás.

La Corte Constitucional ha establecido condiciones específicas para lograr que la entidad prestadora del servicio de salud a la que se encuentre afiliado el paciente proporcione los gastos de traslado al sitio donde se realiza el tratamiento médico², así:

- 1) Que el paciente no puede desplazarse por sus propios medios o que se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, tal es el caso de los menores y las personas de tercera edad.
- 2) Que la compañía sea indispensable para el viaje, en tanto que sin ella no podría recuperar su salud.
- 3) Que su familia no puede costear los gastos del acompañante.

¹ Véase, Sentencia T-518 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Sentencia T-300 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería

Los requisitos mencionados se encuentran suficientemente acreditados con el diagnóstico de los médicos del Hospital Militar que acreditan la discapacidad mental del menor Raul Esteban y la certificación en la que constan los ingresos mensuales del padre que evidentemente no alcanzan para mantener una familia de 5 personas y pagar tiquetes aéreos que superan los \$500.000.

En relación con el requisito de la obligatoriedad del tratamiento para recuperar la salud, observa la Sala que si bien en el caso específico del menor las evaluaciones médicas no están dirigidas a terminar con la enfermedad sí garantizan un adecuado manejo de la misma a través de exámenes que miden el desarrollo cognitivo y su evolución en el tiempo y la implementación de programas especiales aconsejados por los médicos tratantes que le permitirán al paciente llevar una vida digna.

En adelante, le compete a la entidad demandada garantizar la continuidad de las evaluaciones médicas que debe recibir el menor Raul Esteban López, bien sea en la ciudad en la que reside el niño o en sitios aledaños siempre que acredite la especialidad y confiabilidad de los centros médicos que prestan servicios médicos relacionados con discapacidad mental y más aún, tratándose de un menor de edad.

Si bien al plenario se allegó oficio de 19 de junio de 2008, proferido por el Director de Sanidad del Ejército, por medio del cual le solicitó al Director del Dispensario Médico del Batallón de Infantería Mecanizado No. 5 “Cordova” entregar los pasajes aéreos al menor Raul Esteban y a su acompañante tal como lo ordena el fallo de tutela, no existe prueba de que los mismos hayan sido entregados (fl. 68).

Además de lo anterior, la entidad demandada deberá proveer lo necesario para la estadía del menor y su acompañante en la ciudad de Bogotá durante el tiempo que se requiera para la evaluación médica.

Por las razones anteriores la Sala confirmará el fallo que accedió a la tutela incoada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Confírmase la providencia impugnada de 18 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena que accedió a la tutela promovida por el señor RAUL ORLANDO LÓPEZ VALDERRAMA en representación de su hijo menor RAÚL ESTEBAN LÓPEZ PRADA.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

