

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP1065-2019

Radicación n° 102307

Acta 27.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Corte la impugnación presentada por Mónica García Córdoba y Mario Ardila Pacheco, en representación de su hijo DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA, quien se encuentra en situación de discapacidad y, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, contra el fallo proferido el 26 de noviembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que concedió parcialmente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la salud y la vida digna, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad y la Dirección impugnante.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la forma como sigue:

2.1. Informan los accionantes, por medio de su apoderado judicial, Dr. Tito Antonio Zúñiga

Campo, que:

2.1.1. Su hijo padece de retardo mental moderado / entrenado, trastorno comportamental, autoagresión, trastorno del espectro autista tipo Asperger, síndrome ansioso y trastorno comportamental con auto y heteroagresión; sin embargo al realizar trámite administrativo en la Dirección del Establecimiento de Sanidad Militar de Cali – Ejército Nacional le negaron la totalidad del desarrollo del tratamiento terapéutico en el Centro de Rehabilitación APAES Cali S.A.S, lo cual va en contravía del principio de continuidad del tratamiento.

2. El Juzgado 4o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali emitió la sentencia N° 109 de Octubre de 2014 en la que decretó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, igualdad, educación a favor de su hijo; sin embargo limitó la decisión como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por el término de cuatro meses, sin tener en cuenta que su hijo continúa con la salud afectada.

2. Las entidades accionadas anteponen la edad de su hijo y justifican que como cumplió 18 años les da la facultad de suspender el tratamiento terapéutico prescrito por el médico especialista tratante, lo cual es un hecho nuevo y posterior a la sentencia de tutela que también propició un límite en el numeral tercero de la parte resolutive.

Pretensiones: se ordene a la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional y al Juzgado 4o de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali dispongan lo necesario para que: i) Brinden a su hijo tratamiento integral sin condicionamiento, relacionada con la prescripción del médico especialista tratante respecto al suministro de auxiliar de

enfermería por 24 horas al día y transporte para asistir al tratamiento, ii) Continuar con la totalidad del tratamiento terapéutico en el Centro de Neurorehabilitación APAES Cali S.A.S, iii) Suministren la totalidad del tratamiento terapéutico prescrito por el médico especialista tratante a continuarse en el Centro de Neurorehabilitación APAES Cali S.A.S, según fórmula y valoración existente sobre ello, durante seis meses consistente es: terapia física, ocupacional, de lenguaje y cognitiva conductual con técnica ABA para espectro autista, por 8 horas diarias por 5 días a la semana, 160 horas por mes, 960 horas por seis meses pues requiere apoyo del programa de rehabilitación y modificación de la conducta, intervención terapéutica personalizada para vigilar y modificar su comportamiento y facilitar tratamiento y manejo en cada una de las terapias integradas a las que asiste.

III. INTERVENCIONES

1. Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali

La titular señaló que, en el año 2014 conoció la acción de tutela promovida por Mónica García Córdoba, quien actuó como agente oficioso de su hijo Daniel Santiago Ardila García; asunto donde en fallo del 16 de octubre de esa anualidad, se concedió como «mecanismo transitorio» el amparo del derecho a la salud y, en consecuencia, ordenó garantizar por el término de «4 meses», «el tratamiento de salud terapéutico que se le venía brindado del cual fue excluido y todo lo necesario ordenado por su médico tratante» .

Expuso que dentro de ese asunto, la accionante presentó escrito de desacato porque tuvo inconvenientes con la prestación del servicio de salud. Sin embargo, como el amparo se concedió como mecanismo transitorio por el término de 4 meses, para esa fecha, ya había fenecido dicho tiempo y, por tanto, no le era posible adelantar el trámite incidental, pero se hizo saber a la actora que estaba en posibilidad de presentar una nueva acción de tutela.

2. Centro de Neurorehabilitación –APAES-

La Representante legal refiere que ese Instituto celebró convenio interadministrativo con la Dirección de Sanidad Militar para la atención de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, en virtud del cual, ha prestado al joven DANIEL SANTIAGO ARDILA PACHECO tratamiento terapéutico en las diferentes modalidades.

No obstante, desde el 18 de agosto de 2018, no se recibió nueva orden para continuar con la atención y al indagar sobre el particular, se les informó que ello obedeció a que el paciente cumplió la mayoría de edad.

3. Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

La Directora del Dispensario Médico de Cali indicó que DANIEL SANTIAGO ARDILA no puede ser atendido en el Centro de Neurorehabilitación APAES SAS, ya que el objeto contractual celebrado con este, cubre únicamente a los niños y jóvenes con discapacidades cognitivas, motrices y/o sensoriales, siempre que sean menores de edad; el citado paciente cuenta con 22 años.

Sin embargo, precisó, que se continuará prestando el servicio de salud, pero será traslado de la categoría de niños a la de adultos.

IV. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó el amparo del derecho al debido proceso, en relación con las presuntas irregularidades endilgadas al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, tras considerar que no era exigible a ese

Despacho iniciar el trámite incidental formulado por la hoy también actora, dado que la protección que se concedió en la tutela a su cargo, ordenaba la prestación de algunos servicios por el término de 4 meses y, por tanto, las situaciones suscitadas con posterioridad, constituían nuevos hechos, frente a los cuales se pronunció como enseguida se describe.

Consideró que, en virtud del principio de continuidad del tratamiento, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, debía reactivar la prestación del servicio de atención terapéutica en el Centro de Neurorehabilitación y, ordenó que aquella garantice la prestación del tratamiento integral («procedimientos, cirugías, medicamentos, suministros, etc»), que requiera el paciente DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA, conforme a las prescripciones médicas.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por las partes accionante y accionada. La primera no presentó escrito con argumentos; en tanto que la Dirección de Sanidad del Ejército, la sustentó así:

i. El Convenio suscrito con el Centro de Neurorehabilitación APAES SAS, es sólo para atender a los niños y jóvenes con discapacidades. Luego, como DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA actualmente cuenta con 22 años de edad, debe recibir la atención apropiada para su edad; pues el tratamiento para un niño, es diferente a la del adulto.

ii. Con el fin de establecer el procedimiento, se programó al paciente cita con el especialista de neurología, quien a su vez, ordenó ser valorado por «psiquiatría y fisiatría, para determinar conducta a seguir».

VI. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. En el presente asunto, se propusieron dos temas de inconformidad que, para mayor comprensión, serán abordados de manera separada. El primero, se relaciona con la decisión del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas, adoptada dentro de una primera acción de tutela que se promovió para lograr la atención médica de DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA, de no iniciar trámite incidental. El segundo tiene que ver con la prestación de los servicios de salud que actualmente requiere el mencionado paciente.

3. Del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali

Se partirá por precisar que la parte actora no formuló ninguna inconformidad en concreto, en torno al análisis que sobre este asunto se hizo en la primera instancia, precisamente porque no se presentó escrito de sustentación de la impugnación.

Verificado el contenido del fallo de tutela del 16 de octubre de 2014 emitido por el citado despacho judicial y el auto que expidió el 6 de abril de 2016, mediante el cual, negó el trámite incidental de incumplimiento, último que constituye el punto de disenso de los gestores constitucionales, como lo concluyó el A-quo, no se evidencia ninguna irregularidad.

En la sentencia de tutela, se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y por el término de cuatro (4) meses, garantizar la prestación integral de los servicios médicos que requiriera DANIEL SANTIAGO.

El escrito de incidente de desacato se presentó el «31 de marzo de 2016», esto es, transcurridos aproximadamente 1 año y 6 meses desde la expedición del fallo del cual exigía su cumplimiento; es decir, cuando ya habían fenecido los cuatro (4) meses de vigencia del fallo de tutela.

Luego, no era posible iniciar un trámite incidental para exigir el acatamiento de una orden judicial que no se encontraba vigente.

4. De la prestación de los servicios de salud

La inconformidad de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional radica en la orden que impartió el A-quo consistente en que DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA debe continuar recibiendo atención terapéutica en el Centro de Neurorehabilitación -APAES-.

Funda la postura en que ese tratamiento va dirigido a niños y adolescentes y, como el paciente ya cuenta con 22 años de edad, debe recibir la atención médica para adultos; y que para efectos de establecer esa situación, el joven ARDILA GARCÍA el 18 de octubre de 2018 -antes de la presentación de la tutela- tuvo cita con el especialista de neurología quien a su vez, ordenó la valoración por «psiquiatría y fisiatría».

Se partirá por precisar que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, durante su intervención en el trámite de primera instancia, no hizo mención a esta situación; de ahí que no pudo ser valorada por el A-quo.

Durante esta segunda instancia, la mencionada entidad allegó escrito titulado «ampliación impugnación», donde informa que el 3 de diciembre de 2018, DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA fue valorado por el especialista de «medicina física y rehabilitación», quien, frente a la procedencia de la continuidad del tratamiento terapéutico que recibía en el Centro de

Neurorehabilitación -APAES-, conceptuó:

« [...] no continúa en el programa de niños, niñas, jóvenes con discapacidad. Se explica al padre y hermano mayor que el manejo médico y terapéutico que requiere Daniel Santiago es de mantenimiento por tal se ordena terapias ocupacionales enfocado en proceso cognitivo y psicología para manejo conductual y psiquiatría por su ansiedad y auto agresión. El proceso terapéutico de mantenimiento es de una vez por semana».

Lo anterior permite señalar que actualmente, no es posible mantener la orden relacionada con que el paciente continúe recibiendo tratamiento terapéutico en la citada institución, pues el médico tratante ha conceptuado sobre su improcedencia.

En ese orden de ideas, en aras de que el fallo de segunda instancia a emitir, guarde consonancia con la realidad médica de DANIEL SANTIAGO y evitar confusiones, se modificará la decisión de primer nivel, en el sentido que no se ordena la continuación del tratamiento terapéutico en el Centro de Neurorehabilitación -APAES-.

Sin embargo, se mantiene la de garantizar la prestación del servicio integral que necesite el paciente con ocasión de la situación de discapacidad en que se encuentra, que desde luego incluye las nuevas terapias prescritas el 3 de diciembre de 2018 por el médico tratante y las que en el futuro requiere.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de tutela de primera instancia, en el sentido que no se ordenará la continuación del tratamiento terapéutico de DANIEL SANTIAGO ARDILA GARCÍA en el Centro de Neurorehabilitación

-APAES-.

Se mantiene la orden de garantizar la prestación del servicio integral que necesite el paciente con ocasión de la situación de discapacidad en que se encuentra, que desde luego incluye las nuevas terapias prescritas el 3 de diciembre de 2018 por el médico tratante, y las que en el futuro requiere.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria