

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NEIDAN HERNANDEZ HERREÑO
AFECTADO: JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ
ACCIONADO: DIRECCION GENERAL SANIDAD MILITAR
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0023000



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	VEINTICUATRO (24) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)						
RADICADO	05001	31	05	017	2021	00230	00
PROCESO	TUTELA No. 00069 de 2021						
ACCIONANTE	NEIDAN HERNANDEZ HERREÑO						
AFECTADA	JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ						
ACCIONADA	• DIRECCION GENERAL SANIDAD MILITAR						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00191 de 2021						
TEMAS	A LA DIGNIDAD HUMANA, SALUD, VIDA DIGNA, SEGURIDAD SOCIAL.						
DECISIÓN	TUTELA DERECHOS						

La señora NEIDAN HERNANDEZ HERRERÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 52.478.843, quien actúa como agente oficioso de su hijo menor JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ, con C.C. 1.040.100.173, presenta Acción de Tutela, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia, para que se le conceda la protección a los derechos fundamentales antes mencionados, los cuales considera, le están siendo vulnerados por parte de la DIRECCION GENERAL SANIDAD MILITAR, basado en los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante, que su hijo es beneficiario de la EPS SANIDAD MILITAR, con diagnostico oncológico de SARCOMA CEREBRAL DE ALTO GRADO EN RECAIDA LOCAL, “TUMOR MALIGNO DE LA VAINA NERVIOSA”, que el 6 de junio de 2019 le realizaron la primera cirugía resección parcial inicial en panamá, residuo tumoral de aproximadamente 10%, patología extra institucional, tumor maligno de la vaina nerviosa, estudios de extensión sin evidencia de metástasis (RMN de columna total, de abdomen y TAC de tórax normales, con citología de LCR.

Que el médico le diagnosticó un tumor maligno, que viajaron a Colombia y llevó la documentación a la brigada de ahí lo remitieron al hospital pablo Tobón Uribe, que el 23 de abril, ingreso por urgencias, debido a la enfermedad que tiene, el médico le realizo un tac y una resonancia en donde muestra que el tumor está creciendo de manera acelerada, que le programaron cirugía el 30 d abril de 2021, le extrajeron parte del tumor , y no se pudo extraer el resto porque esta pegado a una arteria y es difícil porque compromete muchos órganos del cuerpo.

Que el medico indica que ya no se le puede realizar más radioterapia debido a que ya ha sido antes y el tejido está muy débil y puede comprometer más órganos, como el habla el oído, la vista y la movilidad del cuerpo por eso recomienda que se le debe realizar RADIO CIRUGIA CON CYBERKNIFE En el instituto Neurológico de Antioquia.

Que el médico tratante le ordeno y autorizó la radio cirugía de manera prioritaria la EPS sanidad militar ha hecho caso omiso a esta orden indicando que ellos no tienen convenio con el INSTITUTO NEUROLOGICO DE ANTIOQUIA, ya que es la única clínica en donde se le puede realizar el procedimiento en esta ciudad.

que el hijo tiene 11 años de edad, y esta perjudicado, ya que la demora de la EPS SANIDAD MILITAR, la calidad de vida del hijo se desmejora día tras día ya que la vida depende de la Radio Cirugía con CYBERKNIFE.

Con base en estos hechos, hace las siguientes,

PETICIONES:

Solicita se tutelen los derechos constitucionales fundamentales invocados y se ordene a la EPS SANIDAD MILITAR, autorice y realice la RADIO CIRUGIA CON CYBERKNIFE, en el Instituto Neurológico de Antioquia, ya que es la única clínica en donde se le puede realizar el procedimiento, en la ciudad de Medellín ordenado por el médico tratante.

PRUEBAS:

Anexó: Ordenes médicas, historia clínica, cédula de ciudadanía de la accionante, tarjeta de identidad del menor. (fls.12/23).

TRÁMITE Y RÉPLICA:

La presente acción fue admitida el día 14 de mayo de 2021 y se ordenó notificar a las partes, concediéndole un término a las accionadas de DOS (2) días para que presentara los informes respectivos, como se puede observar a folios 27/31 del expediente.

En escrito visible a folios 31/40 la accionada, DIRECCION GENERAL D SANIDAD MILITAR, mediante el apoderado judicial manifiesta que:

“La accionante manifiesta que el menor JUNA JOSE CHAPARRO HERNANDEZ, padece de una patología con antecedentes SARCOMA CERBRAL, y a la fecha le fue prescrito por el médico tratante EVALUACIÓN PARA RADIOCIRUGIA.

El menor se encuentra adscrito al Dispensario Médico de Medellín, el cual es el responsable en la autorización de los servicios de salud a favor del menor prescrito, es necesario que requieran la autorización al proceso autorizador de referencia y contrareferencia, ya que no evidencia que lo hubiera realizado, lo anuncia, pero no la radicación de la documentación para el trámite respectivo.

En lo referente que la accionante manifiesta que servicio debe ser autorizado específicamente en el Instituto Especializado Neurológico Antioquia, se informa que

en este caso se debe autorizar el servicio donde se garantice la oportunidad para realizar la EVALUACIÓN PARA RADIOCIRUGIA, y se cuanta con teología y recurso humano de la complejidad del cuarto nivel de atención en salud.

Solicita que se ordene a la Dirección de Sanidad Militar dl ejercito Nacional a lo cual se informa que la esta Dirección no esla competente para autorizar la prestación de servicios, ya que según su misión y funciones, son administrativas, y cumplió con la asignación del presupuesto económico oportunamente para que la Regional 4 d Medellín, realizará la contratación necesaria para garantizar la prestación de los servicios d salud a los usuarios dl subsistema de salud de las Fuerzas Militares (red interna-externa), dando cumplimiento a lo establecido por la Ley 80 de 1993 en la celebración de contratos, ya que están descentralizados.

Por todo lo anteriormente mencionado se requiere en el debido proceso la vinculación del DISPENSARIO MEDICO DE MEDELLIN, para que ejerzan el derecho a la defensa, contradicción en los hechos y pretensiones.

Procede pues el despacho a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo constitucional a través del cual, las personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que se presente una violación o amenaza por medio de actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública o por particulares en determinadas y precisas circunstancias.

En relación con el asunto que motiva la presente acción, la Corte Constitucional a propósito del derecho a la Seguridad Social en Salud, ha reconocido el carácter de fundamental de dicho derecho, por lo tanto es susceptible de tutelarse cuando se compruebe la vulneración del mismo, convirtiendo a la acción de tutela en el mecanismo más eficaz para buscar su protección.

En sentencia T317/17 de la Honorable Corte Constitucional, con respecto al tema de la salud como derecho fundamental, se expuso:

9.4. Plazo razonable en la prestación de un servicio de salud

La prestación oportuna de un servicio de salud es una garantía establecida en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en el marco de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral.

Materialmente, la relevancia de la oportunidad está dada por la necesidad de que el suministro de los medicamentos, tratamientos o procedimientos se den en el momento adecuado para curar o prevenir las afectaciones a la salud de las personas. Como lo ha mencionado este Tribunal, “[...] la prontitud con que

se ejecuten los tratamientos médicos incidirá notablemente en los efectos que se produzcan sobre la patología tratada.”^[64]

Ahora bien, por esa misma razón, la oportunidad no puede ser evaluada en abstracto, en tanto depende de circunstancias como la patología que esté siendo tratada o la urgencia de la atención, entre otros aspectos. Es por esto que la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios para que el juez de tutela resuelva de manera esquemática en cada caso, cuál es el plazo razonable que puede transcurrir entre la necesidad de un tratamiento o cirugía y su efectiva realización.

El primer criterio es la urgencia de la situación, que ha sido definido como: “(...) la premura con la que deba atenderse para evitar perjuicios a la salud o la vida del paciente; para lo cual se debe tener en cuenta: i) la gravedad de la patología, ii) el efecto que la misma cause en el transcurrir de la rutina diaria, en sus facultades motoras y vitales; y iii) la fase en el que se encuentre la enfermedad, lo avanzada, complicada o expandida que esté.”^[65]

El segundo criterio, es el tipo de recursos o procedimientos previos necesarios para la prestación del servicio, como por ejemplo, las remisiones y los contratos con las IPS o centros especializados.”^[66]

9.5. Demora en la prestación de los servicios de salud

Del concepto de oportunidad se deriva la noción de las demora en la prestación de servicios de salud. Cuando se supera el momento adecuado en el que debe practicarse un examen, procedimiento o tratamiento, es posible afirmar que inicia la vulneración del derecho a la salud, ya no por causas intrínsecas y naturales de la enfermedad, sino desde el punto de vista de la diligencia con la que actúa la entidad que presta el servicio.

Así lo ha manifestado la Corte en diversas oportunidades. Por ejemplo, en la Sentencia T-289 de 2004 afirmó que “(...) [l]a demora en la práctica de la operación que a la demandante le es urgente, ha vulnerado los derechos a la salud en conexidad con [la] vida”^[67]. De igual manera, ha establecido que “(...) cuando una E.P.S. o A.R.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos, demora la prestación del servicio de salud requerido por un usuario, vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud”;^[68] y que “(...) no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos de las E.P.S. o I.P.S. recomiendan, pues ello va en contra de los derechos a la vida, y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino también cuando implican una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida.”^[69]

9.6. Síntesis

A partir de las consideraciones precedentes, pueden sintetizarse las siguientes subreglas jurisprudenciales: (i) la prestación de los servicios de salud no debe ser interrumpida o dilatada por causa de la negligencia o demoras en los trámites administrativos que están a cargo de la EPS. En tales casos, la conducta de las Entidades Promotoras de Salud implica una vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados; (ii) en los casos en los cuales la EPS no está de acuerdo con el concepto de uno de los profesionales de la salud de la propia entidad, frente al carácter funcional de una cirugía que podría ser también estética, debe iniciar los trámites y valoraciones correspondientes para desvirtuar de fondo dicho concepto, en lugar de trasladarle al usuario la carga de demostrar, con base en dictámenes médicos adicionales, la referida naturaleza; (iii) la falta de oportunidad en la prestación de servicios de salud, respecto a las condiciones particulares de un caso concreto, constituye una vulneración del derecho a la salud, más aun, cuando la ausencia del servicio genera dolores intensos o profundiza el deterioro del estado de la persona; (iv)

el plazo razonable de la prestación de un servicio, obedece estrictamente a las necesidades naturales de la patología y la condición del paciente; y (v) el juez de tutela evaluara en los casos concretos si, de acuerdo con la capacidad socio-económica del paciente y su familia cercana, es viable que estos cubran por sus propios medios los gastos de transporte o es necesario cubrirlos con cargo a la EPS. Asimismo, para garantizar los gastos de un acompañante, se debe verificar que la persona afectada no pueda valerse por sus propios medios para cuidarse y para desarrollar actividades cotidianas...”

En sentencia -010 de 2019 de la Honorable Corte Constitucional, con respecto al tema derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, M.P CRISTINA PARDO SCHLESINGER se expuso:

5. La dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes como componente esencial del derecho a la salud - Reiteración de jurisprudencia

5.1 Como ya se dijo, el orden constitucional y legal vigente ha sido claro en reconocer que la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela. Este derecho, ha establecido la jurisprudencia, debe ser interpretado de forma amplia, de manera que su ejercicio solo no se predica cuando peligra la vida como mera existencia, sino que por el contrario, ha considerado la propia jurisprudencia que “(...) *salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad*”^[46]. Resaltando que la misma es “*es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas*”^{[47][48]}.

Al respecto, en sentencia T - 562 de 2014 la Corte precisó que “(...) *algunas enfermedades o padecimientos no solamente se originan en una disfunción física o funcional, sino que también se generan por presiones del medio social, que producen baja autoestima, aislamiento, inconformidad con la propia imagen, depresión, etc. Dichas presiones deben evitarse, para garantizar la faceta preventiva del derecho a la salud e impedir que se llegue a situaciones probablemente irreversibles, que impliquen altos costos económicos, sociales y emocionales*”.

5.2 Lo anterior, adquiere particular relevancia tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo éstos un carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta Política^[49], en el cual se establecen como derechos fundamentales de estos sujetos “*la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social*”, precisando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “*asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”. Precisa la misma disposición constitucional que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*.”

5.3 En el ámbito internacional los derechos fundamentales de los niños gozan igualmente de un amplio reconocimiento y de una especial protección. Por un lado, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 establece que “*[e]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios (...) para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad*”. Todo

esto reflejado en los mismos términos en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales los cuales prevén en su articulado disposiciones orientadas a salvaguardas de manera prioritaria los derechos de los menores.

Por su parte, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3.1^[50] se refiere al principio de interés superior de los niños, al exigir que en *“todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.

5.4 Así las cosas, la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006^[51] donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas -*apéndices preauriculares*^[52]- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

En dicha oportunidad, la Corte tuteló el derecho fundamental del menor a la salud integral y a la dignidad humana recordando que la Constitución compromete de manera solidaria a la familia, a la sociedad y al Estado para que, de consuno, colaboren con la debida realización de los derechos fundamentales de los niños. Así, en lo que se refiere concretamente al desarrollo integral de los niños y niñas consideró esta Corporación que su materialización se proyecta *“(…) en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural)”* haciendo especial hincapié en que *“(…) el desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”*^[53].

5.5 Bajo la misma línea se pronunció la Corte en sentencia T - 562 de 2014 donde, en un caso análogo al anteriormente reseñado, en el que se veían igualmente comprometidos los derechos fundamentales de un menor de 14 años que padecía de *“orejas de pantalla de carácter bilateral”*, consideró que *“(…) la protección al derecho a la salud no implica únicamente el cuidado de un estado de bienestar físico o funcional, incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos permiten configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. Dicho en otras palabras, el derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta física o funcionalmente a la persona, sino cuando se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”*.

5.6 En este orden, resulta evidente la importancia que la jurisprudencia de esta Corporación le ha conferido al carácter protector que asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Ha sido clara la Corte en señalar que *“(…) las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades”*. Al respecto, resaltó este Tribunal en sentencia C-507 de 2004^[54] que *“el Estado debe apoyar a la familia*

y a la sociedad en el desempeño de sus tareas. En aquellos casos en que ni la familia ni la sociedad puedan cumplir con la debida protección de los derechos de los menores, le corresponde al Estado hacerlo. Tal como lo dispone la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, el Estado debe asegurar plenamente el derecho de los menores a un nivel de vida adecuado, incluidos el derecho a la vivienda, a la alimentación y al más alto nivel posible de salud”.

En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el despliegue integral de la personalidad de un menor incluye el plano físico, psíquico, intelectual, emocional, espiritual y social. Sobre el particular, en la referida sentencia T – 307 de 2006 esta Corporación concluyó que “(...) un niño capaz de tener una imagen positiva de sí mismo se relacionará de mejor manera con su pares, con su padres y con la sociedad que lo rodea. Sabrá enfrentar los obstáculos que le vida le ponga y podrá superarlos”^[55].

6. Principio de integralidad en salud.

6.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007^[56] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud^[57], la cual en su artículo 8º dispuso que:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

6.2 Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014 mediante la cual se llevo a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, la Corte precisó que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que “está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos *en que se ha estimado su vigor*”^[58].

En ese contexto, sostuvo este Tribunal en reciente sentencia T-171 de 2018^[59] que el principio de integralidad que prevé la ley 1751 de 2015 opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó la Corte que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del

padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”.

6.3 En suma, ha considerado la propia jurisprudencia que el principio de integralidad, a la luz de la Ley Estatutaria de Salud, envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad^[60].

7. La procedencia de la acción de tutela para acceder al suministro de insumos, servicios y tecnologías expresamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud

7.1. Como bien se anotó, la Ley 1751 de 2015 desarrolló, entre otros, el principio de integralidad que había sido inicialmente reconocido por la Ley 100 de 1993 para la prestación del servicio de salud en el territorio nacional. Sin embargo, la referida ley estableció en su artículo 15 criterios de exclusión, que restringen la financiación de algunos servicios y tecnologías con recursos públicos en los siguientes términos:

*“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.
En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:*

*a) **Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;**b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;e) Que se encuentren en fase de experimentación;f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*(Subrayado fuera del texto original).

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente (...).

7.2 En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social diseñó el nuevo Plan de Beneficios en Salud^[61] PBS y mediante las Resoluciones 5267 y 5269 del 22 de diciembre de 2017 definió los servicios y tecnologías expresamente incluidos y excluidos del mismo, respectivamente.

En lo que corresponde a las exclusiones contempladas en las precitadas resoluciones, es preciso señalar que las mismas, no son de ninguna manera absolutas, en efecto, la jurisprudencia de la Corte, mediante sentencia C - 313 de 2014 (en donde como se advirtió se realizó la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley Estatutaria de Salud) se refirió categóricamente a la posibilidad de inaplicar las disposiciones normativas que regulan la materia. Sobre este punto, precisó que cuando se trate de aquellos elementos expresamente excluidos del plan de beneficios, deben verificarse los criterios que han orientado a esta Corporación para resolver su aplicabilidad o inaplicabilidad. En palabras de la Corte:

“(...) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurran las siguientes condiciones:

- a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
- b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
- c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
- d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.^[62]”.*

Teniendo en cuenta que el menor JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ, tiene diagnostico oncológico de SARCOMA CEREBRAL DEL ALTO GRADO EN RECAIDA LOCAL, “TUMOR MALIGNO DE LA VAINA NERVIOSA, y a folios 12 del acción de tutela el médico el 12 de mayo de 2021, ordeno EVALUACIÓN PARA RADIOCIRUGÍA CON CYBERKNIFE, en el Instituto de Neurológico de Antioquia, por caso de reirradiación en tumor cerebral de alto grado pediátrico de manera prioritaria.(fls.12)

En respuesta dada por la Dirección General Sanidad Militar manifiesta que esta no es la competente y solicitan se vincule al trámite de la presente acción de tutela al DISPENSARIO MEDICO DE MEDELLIN, el despacho no accede a este

PETICIÓN, toda vez que el DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLIN hace parte de dicha institución, fue notificada en debida forma, tal y como se muestra el pantallazo anexo (fls.28/29) Y realmente es la Dirección General de Sanidad Militar quien en sentir del despacho debe entregar y suministrar los servicios de salud.

En consecuencia de lo anterior, se dispondrá que la DIRECCION GENERAL SAMIDADO MILITAR directamente o por intermedio DISPENSARIO MEDICO DE MEDELLIN, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, AUTORICE y REALICE, si aún no lo ha hecho, la Evaluación para RADIOCIRUGIA CON CYBERKINFE, que requiere el menor JUAN JOSE CHAPARARO HERNANDEZ, con T.I.1040100173, en los términos de la orden del médico tratante, en el Instituto Neurológico de Antioquia, o en la INSTITUCIÓN en la que tengan contrato o red de servicio para este caso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por Mandato Constitucional,

FALLA:

PRIMERO. Se **TUTELAN** los derechos fundamentales invocados por la señora **NEIDAN HERNANDEZ HERRERÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 52.478.843, quien actúa como agente oficioso de su hijo menor **JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ**, con C.C. 1.040.100.173, en contra de la **DIRECCION GENERAL SANIDAD MILITAR** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Se **ORDENA** a la que la DIRECCION GENERAL SAMIDADO MILITAR directamente o por intermedio DISPENSARIO MEDICO DE MEDELLIN, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de este fallo, AUTORICE y REALICE, si aún no lo ha hecho, la EVALUACIÓN PARA RADIOCIRUGIA CON CYBERKINFE, que requiere el menor **JUAN JOSE CHAPARARO HERNANDEZ**, con T.I.1040100173 en los términos de la orden del médico tratante, en el Instituto Neurológico de Antioquia, o en la INSTITUCIÓN en la que tengan contrato o red de servicio para este caso.

TERCERO. EL DESACATO a esta orden llevará consigo la aplicación de lo reglamentado en los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: NEIDAN HERNANDEZ HERREÑO
AFECTADO: JUAN JOSE CHAPARRO HERNANDEZ
ACCIONADO: DIRECCION GENERAL SANIDAD MILITAR
RADICADO: 05 001 31 05 017 2021 0023000

11

CUARTO. NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO. Si la presente providencia NO ES IMPUGNADA, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

SEXTO. ARCHIVAR definitivamente una vez regrese de la Alta Corporación sin haber sido objeto de revisión, previa desanotación de su registro.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ**

Firmado Por:

**GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**

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:

**9783b4cb147502eda2ad587de97f08b986dc39efc0e4a99a3588b9423759c1c
a**

Documento generado en 24/05/2021 09:54:55 AM

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