REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, marzo dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Diana Patricia Cardozo Tovar en representación de su hija, Nicol Daiana Moreno Cardozo, contra la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional y otros. Rad. 2020-00080.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita la señora Diana Patricia Cardozo Tovar que se le protejan los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas de su hija Nicol Daiana Moreno Cardozo.

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional. Mediante auto de admisión se ordenó la vinculación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y del Dispensario Médico 5175 del Ejército Nacional.

PRETENSIONES:

1. Se ordene a la Dirección de Sanidad Militar brindar los lentes monofocales de conformidad a lo ordenado por el médico tratante.
2. Se ordene a la Dirección de Sanidad Militar atender en general todo aquello que los médicos tratantes determinen sin costo alguno, estén o no incluidos en el POS.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

1. La niña Nicole Daiana Cardozo Tovar padece de miopía.
2. Se encuentra afiliada como beneficiaria al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
3. A la actora le formularon lentes monofocales los cuales no le han sido suministrados.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 4 de marzo de 2020 (fl. 11) y notificada a la parte accionada y vinculada en debida forma (fls. 12 a 20).

CONTESTACIÓN:

El Mayor Willmar Suárez Reyes, Director del Establecimiento de Sanidad Militar 5175 de Ibagué, descorrió el traslado según documento visto de folios 28 a 30. A través de su contestación, refiere el mencionado servidor público que *"Una vez verificada la valoración realizada en la Óptica Yampal el día 12 de diciembre de 2019 a la menor Daiana Nicol Moreno, se verificó que en la actualidad no había sido autorizado el suministro de los lentes prescritos en la consulta, por tanto se contactó a la señora Diana Patricia Cardoso madre de la menor en el abonado telefónico 316-4676147 y fue citada para el día 09 de marzo de 2020 en el Establecimiento de Sanidad y le fue autorizada la entrega de los lentes prescritos, por tanto se dieron las indicaciones con la IPS contratada VISSO la cual se encuentra ubicada en la Carrera 2 N 11 – 59 local 1 – 15 Centro Comercial La Once de esta ciudad, para que le fueran elaborados y entregados de manera prioritaria".*[1]

Por lo anterior, solicita el Mayor Suárez que se declare improcedente la presente acción, declarándose la carencia actual de objeto por hecho superado.[2]

Igualmente, efectuó contestación el Coronel Anstrongh Polanía Ducuara, Oficial Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien refiere que

[1] Folio 28
[2] Folio 30

realizada la búsqueda de la menor en el Sistema de Salud de las *"FF.MM, donde se evidencia que el 16 de octubre de 2019. Le autorizan consulta por primera vez por optometría en la EPS/IPS ÓPTICAS YAMPAL-YAMILE MURILLO PALMA, la cual tenía vigencia hasta el 13 de febrero de 2020… por lo que es deber de la madre o acudiente de la menor solicitar la cita médica correspondiente una vez se le autorizara la cita médica, así mismo se evidencia que a la menor se le ordenó la cita médica por la patología que padece la menor".*[3]

Igualmente, estima que la atención en salud le corresponde al Establecimiento de Sanidad del Batallón de ASPC NO. 6 "Francisco Antonio Zea" por cuanto es a dicha entidad a quien le correspondería brindar la atención. (fl. 39). Finalmente, solicita que se niegue la pretensión de tratamiento integral, por cuanto esto corresponde a hechos futuros e inciertos con respecto de los cuales no existe afectación real de derechos fundamentales en este momento.[4]

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver el siguiente:

¿Acreditó la parte accionada la figura del hecho superado, teniendo en cuenta que por medio de óptica contratista se dispuso la elaboración de los lentes que requiere la niña Nicol Daiana Moreno Cardozo?

[3] Folio 37
[4] Ibídem

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la constitución política establece la obligación por parte del estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran; disposición a partir de la cual la corte constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia, en la cual ha resaltado aquél como un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de bienes y servicios que hacen posible e imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud. Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter *"iusfundamental del derecho a la salud"*, comprende el derecho al acceso de las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

En este sentido, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo, oportuno y eficaz, a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, puesto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano dicho derecho tiene de sobra acreditada la calidad de fundamental, tal y como la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiteradas ocasiones: "*La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad". Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.".* (Sentencia T-001/18).

De igual manera, en relación con el especial énfasis o protección que por orden de la carta magna debe otorgársele a los derechos de los niños, en reiterada jurisprudencia la corte constitucional ha puesto de presente este especial amparo a los niños: *"La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los*

casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), 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." (Sentencia T-200/2014).

DERECHO A LA SALUD Y LOS SISTEMAS EXCEPCIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL.

De igual manera, en relación con el derecho a la salud y los sistemas especiales y excepcionales de salud de las fuerzas militares y la policía nacional, la Corte Constitucional ha puesto de presente las siguientes consideraciones acerca de los servicios que deben prestar y las reglas de justiciabilidad de tales subsistemas: " *En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud".* (Sentencia T-644 de 2014).

Así las cosas, si conforme a las reglas jurisprudenciales instituidas por el Alto Tribunal Constitucional para la atención en salud en el régimen general, debe prestarse un servicio o suministrarse un medicamento en el modelo general, no existe razón alguna para que igualmente, conforme las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud, estas obligaciones no deban prestarse en los regímenes exceptuados de la policía y fuerzas militares: *"Para la Sala las reglas jurisprudenciales reseñadas sirven para ordenar cualquier hipótesis de transporte que requiera el paciente al modelo de salud de las Fuerzas Armadas - ya sea solo o acompañado-, con excepción del trasladado en ambulancia. Lo anterior, en razón de que el plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo previó el transporte medicalizado de los pacientes. La ausencia de una regulación más amplia en el transporte obliga a que el juez constitucional garantice*

el acceso del derecho a la salud en los casos en que no existe cobertura en el plan de servicios de ese sistema especial de salud, al punto que la protección sea equivalente a la que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social. Por tanto, la igualdad en el acceso a las atenciones hospitalarias se garantiza con la apertura de las hipótesis en que el juez de tutela puede ordenar un desplazamiento para los usuarios de los Establecimientos de Sanidad Militar o de la Policía Nacional". (Ibídem).

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES

Respecto de este tema, es pertinente traer a colación el pronunciamiento que efectúo la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 652 de 2012, que dispuso lo siguiente:

"En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

"La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta."

CASO CONCRETO:

Sea lo primero advertir que conforme la prueba documental obrante en las diligencias, la niña Nicol Daiana Moreno Cardozo se encuentra afiliada al subsistema de salud de las fuerzas militares,[5] hecho el cual es reconocido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y no es materia de controversia entre las partes.

De igual manera, se encuentra demostrado con la documentación obrante en el expediente que la niña Nicol Daiana sufre de miopía, razón por la cual su médico tratante le prescribió el uso de lentes monofocales.[6] Ahora bien, la representante legal de la actora solicita que se ordene el suministro de los mencionados lentes, lo cual se requiere para garantizar los derechos fundamentales invocados.[7]

Por lo tanto, se advierte que el director del Establecimiento de Sanidad 5175 de Ibagué informa en su contestación que dicha entidad autorizó la elaboración y entrega de los lentes prescritos a Nicol Daiana, la cual se realizaría con la IPS contratada Óptica Visso de esta ciudad (fl. 28). Igualmente, conforme constancia secretarial vista a folio 40 del expediente, la agente oficiosa de la menor informó que ya se habían hecho presentes en la mencionada IPS, a efectos de elaborar los lentes que requiere la menor.

En consecuencia, advierte éste juzgado que nos encontramos frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto durante el trámite de ésta acción, a la niña Nicole Daiana Moreno Cardozo se le garantizó la elaboración de los lentes monofocales que requiere, tal y como se reseñó anteriormente.

Por otra parte, en relación con la otra pretensión de la acción relacionada con el tratamiento integral,[8] es importante poner de presente que de acuerdo al material probatorio recaudado dentro del trámite tutelar, estas pretensiones no hacen referencia a situaciones concretas y actuales, sino que se refieren a hechos futuros e inciertos, razón por la cual la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, pero no por causa de situaciones indeterminadas y eventuales, por lo que igualmente se negará

[5] Folio 4
[6] Folios 2 y 3
[7] Folio 5
[8] Ibídem

esta pretensión. Lo anterior no es óbice para que el subsistema de salud de las Fuerzas Militares, garantice que a la niña Nicol Daiana Moreno Cardozo Esquivel se le suministre la atención médica que requiera para el cuidado y restablecimiento de su salud, teniendo en cuenta su condición, a través de cualquier prestador que garantice el suministro de los servicios médicos en condiciones de eficiencia y calidad.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte actora, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

TERCERO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ
Juez