Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sentencia
Septiembre 8 de 2023

Acción de Tutela	
Radicado:	41-357-40-89-001-2023-00082-00
Accionante(s):	Juan Carlos Flórez Arias T.I. No. 1.084.867.811
Accionado(s):	Nueva E.P.S. NIT. 900.156.264-2 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. NIT. 899.999.239-2
Vinculada(s):	Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES NIT. 901.037.916-1 Ese Hospital María Auxiliadora de Íquira NIT. 891103968-1 Mercedes Arias Polanía (Madre) José Flórez (Padre)

1. ASUNTO

Procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela promovida por el Personero Municipal de Íquira y el Comisario de Familia de Íquira, como agentes oficiosos del menor de edad **Juan Carlos Flórez Arias,** en adelante J.C.F.A., en contra de la **Nueva E.P.S.** y el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Refiere el Ministerio Público, que el menor de edad J.C.F.A se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a través de la **Nueva E.P.S.**

Indicó que el día 4 de mayo de 2023 el menor de edad J.C.F.A**.,** fue conducido por la Policía Nacional y dos miembros de la comunidad a la Comisaría de Familia de Íquira, quienes lo habían encontrado "(…) *en situación de alta permanencia en calle indicando que el joven había robado y allanado viviendas en el centro poblado Valencia de la Paz del municipio de Iquira.*".

Manifestó que, por la situación anterior, la Comisaria de Familia de Íquira inició Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos (PARD) del menor de edad cuyo radicado es el 2023-024, profiriendo auto de apertura de fecha 5 de mayo de 2023, en el cual, se ordenó "(…) ***como medida provisional ubicar al menor en modalidad de internado, una vez sea provisto el cupo por parte del ICBF.***". Precisó que en la misma fecha la Comisaría requirió ante el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.** el cupo en la modalidad de internado, sin que hasta la fecha se haya logrado respuesta afirmativa.

Señaló que el 15 de agosto de 2023, el niño J.C.F.A fue sorprendido realizando presuntos actos de abuso sexual contra tres menores de catorce años, y que ello "(…) *deriva de una clara negligencia en la asignación del cupo en la modalidad internado por parte del*

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) *y por parte de la* ***ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, NUEVA EPS*** *dado que en la misma fecha se hizo la remisión por salud mental, siendo más que evidente que probablemente sus comportamientos obedecen a una afectación mental que ponen en riesgo su integridad y la de las demás personas, pero a los dos días el menor fue egresado por parte de la Ese Hospital María Auxiliadora de Iquira al no haberse admitido.*".

Concluyó que con el material obrante en la actuación se sustenta el actuar negligente de las accionadas, por lo que resulta procedente la acción constitucional para que **(i)** se protejan los derechos fundamentales del menor de edad, a la salud, seguridad social y vida, **(ii)** se ordene a la **Nueva E.P.S.** prestar atención integral al menor de edad J.C.F.A**, (iii)** se ordene a **Nueva E.P.S.** suministre y autorice la hospitalización y remisión a centro de mayor nivel – psiquiatría, consulta por psiquiatría y todos los demás procedimientos que se originen de esta, y **(iv) Ordenar** al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.** brinde un cupo en la modalidad internado a J.C.F.A

3. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el 25 de agosto de 2023 y admitida mediante providencia calendada del día hábil siguiente, siendo notificada en igual calenda.

Mediante auto de fecha septiembre 4 de 2023, se ordenó la vinculación a la presente acción constitucional a la Regional Antioquia del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.**, y se notificó dicha decisión en la misma fecha.

Todas las providencias fueron notificadas a través de los siguientes correos electrónicos:

personeria@iquira-huila.gov.co
comisariadefamilia@iquira-huila.gov.co
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co
luz.almarioh@icbf.gov.co
amanda.gomez@icbf.gov.co
Jorge.Montoya@icbf.gov.co
notificaciones.judiciales@adres.gov.co
hmaiquira@yahoo.es

De la notificación del auto admisorio y demás providencias se ingresaron al expediente las constancias del recepcionador de correo electrónico que da cuenta que los mismos fueron efectivamente entregados a las direcciones electrónicas indicadas.

Igualmente se notificó de manera personal la actuación a la ciudadana **Mercedes Arias Polanía** madre del menor de edad.

4. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS

4.1 Nueva E.P.S.

La entidad accionada guardó silencio no obstante haber sido notificada de la presente acción constitucional el pasado 28 de agosto de 2023 al correo electrónico:

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

secretaria.general@nuevaeps.com.co , siendo que el recepcionador de correo certificó la entrega en la mencionada fecha, conforme a las constancias que obran en el expediente.

4.2 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. – Centro Zonal Neiva

Mediante correo electrónico de fecha 30 de agosto de 2023 la entidad accionada brindó el informe requerido por este despacho en los siguientes términos:

Manifestó que el día 5 de mayo de 2023 recibieron correo electrónico de la Comisaría de Familia de Íquira en el que se solicitó cupo en la modalidad de internado del menor de edad **J.C.F.A.,** conforme el auto de apertura del PARD en el que se dispuso: "(…) *ordénese como medida provisional ubicar al menor (sic) en modalidad INTERNADO una vez provisto el cupo por parte del ICBF*".

Sin embargo, como quiera que en el centro zonal Neiva ni la Regional Huila cuentan con la modalidad de internado para menores de edad de sexo masculino, se solicitó por parte de la Zonal Neiva a la Dirección Regional Huila realizar las gestiones para activación de la búsqueda de cupo en todas las regionales del país.

Indicó que por lo anterior, el día 5 de mayo de 2023 se remitió comunicación para la búsqueda de cupo en las otras regionales.

Precisó que se recibió respuesta de la Dirección Regional Antioquia el día 9 de mayo de 2023, requiriendo al Comisario de Familia, para que indicara si consideraba pertinente la ubicación del menor de edad en esa regional, y de esa manera, continuar con la gestión.

Manifestó que el día 10 de mayo de 2023 el Comisario de Familia de Íquira dio respuesta en la que dice estar de acuerdo con la ubicación del menor de edad en la Regional Antioquia. Que en la misma fecha contestó la profesional de la Regional Antioquia en la que solicitó al Comisario remitir documentación al correo electrónico alexander.solorzano@icbf.gov.co, situación que atendió el funcionario el mismo día. Precisó que corresponde entonces a dicha regional la asignación del cupo una vez se analice "(…) *el perfil del niño con base en las valoraciones del equipo bio-psico-social.*".

Indicó que dicha entidad realizó las gestiones para ubicar cupo en la modalidad de internado con las otras regionales del país dado que ese centro zonal y la regional Huila no cuentan con esa modalidad de atención.

Señaló que verificado el auto de apertura del PARD y de las demás documentales allegadas con el escrito de tutela, evidenció que la Comisaría de Familia de Íquira no ordenó medidas de restablecimiento de derechos de aplicación inmediata ni tampoco, activó la ruta de atención en salud, "(…) *con una orden clara y precisa de atención pese a tener conocimiento de los diagnósticos que limitarían la convivencia de este menor de edad con otros menores de edad. De la lectura de la historia clínica se resalta que el menor de edad reconoce ante su acompañante el consumo de sustancias psicoactivas, siendo este un impedimento para la ubicación de JUAN CARLOS FLOREZ en las modalidades provistas por el ICBF.*". Indicó igualmente, que bajo el principio de corresponsabilidad, se debe vincular de forma efectiva a los progenitores y la familia extensa del menor de edad.

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente señaló que por lo expuesto no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela ya que debe adelantarse el debido proceso en cuanto la activación de las rutas de atención, por lo que solicitó: (i) declarar improcedente la acción constitucional y (ii) desvincular al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F.**

4.3 Ese Hospital María Auxiliadora de Íquira

Mediante correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2023 la entidad vinculada brindó el informe requerido por este despacho en los siguientes términos:

Señaló que de los hechos materia de tutela solo le consta que el menor se encuentra afiliado a la Nueva EPS y que la Comisaría Municipal de Íquira solicitó al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F.** un cupo en la modalidad de internado para el menor de edad, conforme las documentales allegadas.

Manifestó que la acción es improcedente respecto de dicha institución dado que "(…) *no se encuentra acreditada ninguna conducta atribuible a dicha entidad que se pueda constituir como amenaza o violación de los derechos fundamentales señalados* (…), por lo que solicitó se ordene su desvinculación.

4.4. Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES

Mediante correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2023 la entidad vinculada brindó el informe requerido por este despacho en los siguientes términos:

Luego de realizar un recuento normativo sobre las competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de reseñar criterios hermenéuticos de interpretación de los derechos a la salud y seguridad social, vida digna y dignidad humana, falta de legitimación en la causa por pasiva, las funciones de las Entidades Promotoras de Salud EPS, así como, de los mecanismos legales de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, en especial, sobre aquellos financiados con los recursos de la UPC precisó que, conforme "(…)el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011 estableció que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC deberá actualizarse una vez cada dos años atendiendo a determinados criterios relacionados con el perfil epidemiológico y la carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos no contemplados dentro del mencionado plan.

Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a Mecanismos de Protección Colectiva, en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.

Esta resolución contempla tres (3) anexos en los cuales se definen, el listado de medicamentos, procedimientos en salud y procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC (…)".

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

También señaló la entidad que corresponde a las EPS asumir los costos asociados a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC, en atención a que: "Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 20194 se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.".

Que no es función de la entidad que representa la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se debió producir por una omisión no atribuible a su responsabilidad, configurando así, una falta de legitimación en la cusa por pasiva.

Aduce que, "(…) las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, (…) por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.".

Sobre las solicitudes de recobro que realicen las EPS señaló que las mismas constituyen una pretensión antijurídica "(…)a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.".

En ese orden de ideas solicitó (i) negar el presente amparo constitucional en lo que tiene que ver con las responsabilidades de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES (ii) desvincular la entidad que representa. (iii) Negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS. (iv) Modular la decisión que

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

se profiera, en caso de que se acceda al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4.5 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. – Dirección Regional Antioquia

Mediante correo electrónico de fecha 7 de septiembre de 2023 la entidad vinculada brindó el informe requerido por este despacho en los siguientes términos:

Luego de precisar las competencias atribuidas al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.**, a las Comisarías de Familia y del Procedimiento Administrativo para el Restablecimiento de Derechos – PARD, indicó que el 29 de agosto de 2023 informó al Comisario de Familia de Íquira que: "(..) *no ha sido posible apoyar a la Regional Huila y específicamente a su despacho con la asignación de cupo para el adolescente JCFA debido a la no disponibilidad de cupo en la modalidad para población masculina con ese perfil.*".

Manifestó que, conforme lo expresado por la Psicóloga de la Comisaría de Íquira en su informe, el mismo da cuenta de una posible situación de "(…) *trastorno del desarrollo y posible deterioro cognitivo* (…)", por lo que debió activarse el "(…) *Sistema Nacional de Bienestar Familiar, siendo en este caso el sistema de seguridad social en salud quien debe ofrecer medidas para la atención de la población con discapacidad psicosocial*(…)". Precisó que corresponde a la EPS brindar atención integral al menor conforme lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1616 de 2013.

Señaló que el ICBF no es una entidad prestadora de salud por lo que no realiza tratamientos médicos o psiquiátricos, que corresponde a la EPS realizar las gestiones necesarias para "(…) *ingresar al adolescente J.C.F.A a una institución médica donde se brinde atención a sus trastornos médicos y por su posible consumo de sustancias psicoactivas* (…)".

Concluyó que no hay vulneración de derechos por parte de la entidad y que falta legitimación por pasiva respecto del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.,** por lo que solicitó: (i) Declarar improcedente la acción constitucional respecto del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. Regional Antioquia** (ii) ordenar la desvinculación de la entidad y (iii) vincular a la Secretaría de Salud Municipal y a la Alcaldía Municipal quienes consideró responsables de la atención en salud mental.

4.6 Ciudadanos Mercedes Arias Polanía y José Flórez.

La ciudadana **Mercedes Arias Polanía** guardó silencio no obstante haber sido notificada personalmente de la presente acción constitucional el pasado 5 de septiembre de 2023 como obra en la constancia de notificación. En la misma fecha rindió declaración en la que indicó, sobre el ciudadano **José Flórez** que este es de la tercera edad y que vive con ella y su hija menor de edad, aunque actualmente está en otra casa.

4.7 Informe de la Comisaría Municipal de Íquira

Mediante correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2023 la entidad brindó el informe requerido por este despacho en los siguientes términos:

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Relacionó las diferentes comunicaciones que se realizaron y se recibieron para la gestión del cupo en la modalidad de internado ante el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.**

Señaló que ante el presunto abuso sexual de tres menores de edad ejecutado J.C.F.A., fue remitido a la **Ese Hospital María Auxiliadora de Íquira** entidad a la que se solicitó a su vez remitir por salud mental, situación que no fue posible, por lo que se realizó el egreso por dicha entidad, dejándolo a cargo de su progenitora e insistiendo se otorgue el cupo solicitado al ICBF.

Precisó que la madre del menor de edad fue notificada personal del auto de apertura del PARD sin que haya realizado pronunciamiento alguno.

Finalmente indicó que no ha expedido auto de pruebas ni ha llevado a cabo ninguna otra actuación porque no se ha "(…) *podido lograr la ubicación en protección del niño y* (..)", conforme "(…) *la experiencia -técnico jurídica que desarrolla este despacho aconseja que debe primero lograr esto antes de realizar el decreto de pruebas* (..)".

4. 8 Hospital Universitario Hernando Moncaleano

Guardó silencio a pesar de haber sido notificado de la vinculación mediante auto del 8 de septiembre de 2023.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

El Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira – Huila, procede a decidir el caso sub examine, en ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

5.2 Legitimación por activa

El Personero Municipal de Íquira (H) y la Comisaria Municipal de Íquira se encuentran legitimadas para presentar la acción de tutela en nombre del menor de edad **Juan Carlos Flórez Arias**, en atención a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

5.3 Legitimación por pasiva

Ahora bien, con relación a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: "*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (…)*".

En tal sentido, la accionante consideró que los derechos fundamentales invocados se encuentran siendo vulnerados por la **Nueva E.P.S.** y el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F.,** por cuanto es la entidad donde se encuentra afiliado en salud y la entidad

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

responsable de atender lo ordenado en auto de apertura del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos PARD.

5.4 Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Acción que resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para lograr la satisfacción o reparación del derecho coartado o puesto en peligro, de tal manera que no ha sido instituida para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

En el caso bajo eximen, considera este Despacho que no existe otro mecanismo de defensa judicial, que resulte idóneo para la protección de los derechos fundamentales del menor de edad **J.C. F. A.,** ya que a pesar de las reiteradas solicitudes presentadas por el Comisario de Familia, el ICBF, no ha asignado un cupo en la modalidad de internado.

5.5 Inmediatez

Con relación a la eficacia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario *sensu,* "*el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales*."[1]
Recayendo en el juez de tutela el ponderar y establecer, en cada caso concreto si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, se garantice la eficacia de la protección solicitada y, se evite "*satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.*"[2]

En el presente asunto se advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez toda vez que entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca la accionante y la interposición de la presente acción de tutela transcurrió un término razonable; aunado al hecho que la omisión por parte de las accionadas ha sido persistente en el tiempo.

6. DEL FONDO DEL ASUNTO

6.1 Problema jurídico

1 Sentencias T-797 de 2013; T-022 de 2017 y T-153 de 2017.
2 Sentencia T-022 de 2017.

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

El problema jurídico que acomete el Juzgado en esta oportunidad, consiste en determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, vulneró los derechos fundamentales J.C.F.A, al no brindar un cupo en la modalidad de internado al menor de edad.

Así mismo, determinará si la Nueva Eps, vulneró el derecho fundamental a la vida de J.C.F.A., al no brindar tratamiento integral para el padecimiento psiquiátrico que padece el menor de edad.

Igualmente, esta Judicatura en uso de sus facultades extra y ultrapetita, analizará si se han garantizado los derechos del menor de edad en el proceso adelantado por la Comisaria de Familia de Iquira, Huila.

6.2. Respuesta al problema jurídico.

- **Derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes**

Los Derechos Fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, históricamente han sido protegidos en el ámbito internacional a través de distintos instrumentos, declaraciones y convenios, que tienen carácter vinculante en el Estado colombiano. De esta manera, encontramos que la Declaración de Ginebra de 1924 sobre Derechos del niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración de los Derechos del Niño de 1995, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1980, han señalado que los niños gozan de una protección especial y por tanto los Estados Partes deben asegurarle la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el artículo 24 que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado". Así mismo, el numeral 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición". Y en el mismo sentido lo consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" (artículo 19).

La Convención sobre los Derechos del Niño, dispone en su artículo 3-1 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"*; y en el artículo 3-2, establece que *"los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"*. (Sentencia T 202 de 2018)

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Principio 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño dispone que los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y sana, en condiciones de libertad y dignidad; para ello, precisa la Declaración, las autoridades tomarán en cuenta al momento de adoptar las medidas pertinentes, el interés superior de los niños como su principal criterio de orientación. Igualmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25-2, establece que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales"*, y que *"todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".*

La Constitución Política en su artículo 44 establece que: "*son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social… 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…"*

En desarrollo y garantía de los derechos fundamentales consagrados en los tratados y convenios internacionales y nuestra Constitución Política se expidió la Ley Estatutaria de Infancia y Adolescencia, en la que se consagran los principios de carácter público e irrenunciable de los derechos de los niños (artículo 5), protección integral (artículo 7), prevalencia de los derechos (artículo 9), e interés superior de los niños, niñas y adolescentes (artículo 8).

De la misma manera, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece en su art. 8, el interés superior del menor, como un "*imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes*"; y lo reconoce como una regla de interpretación y aplicación para todas las situaciones relacionadas con sus derechos (artículo 7), e igualmente como un criterio de favorabilidad en situaciones en las que exista conflicto entre normas aplicables a situaciones en las que se encuentren inmersos (artículo 9).

El interés superior del niño demanda que el menor se desarrolle en un ambiente sano, libre de violencia, bajo el cuidado y el amor de sus progenitores, que constituyan una garantía para su desarrollo armónico e integral de los niños y el respeto a sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T 259 de 2018, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas indicó:

"Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos *"un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral"*, con mayor razón si se trata de persona con discapacidad mental.

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia T 336 de 2019, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, recordó los estándares fijados en la sentencia T 510 de 2003, para la satisfacción del principio de interés superior, según los cuales, son criterios jurídicos para determinar el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes:

(i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad;
(ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales;
(iii) la protección frente a riesgos prohibidos;
(iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares de tal forma que si se altera dicho equilibrio debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes;
(v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo;
(vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares; y
(vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados."

Por tanto, siempre que las autoridades administrativas, judiciales o institucionales se enfrenten a casos en los que puedan resultar afectados los derechos de un niño, una niña o un adolescente, *"deberán aplicar el principio de primacía de su interés superior, y en particular acudir a los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos.*

- **De los derechos de las personas con discapacidad**

Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en la dignidad humana, e inspirado en una serie de principios y valores, entre los cuales están la búsqueda de un orden justo, la tutela efectiva de los derechos y la protección constitucional reforzada de una persona que se encuentre en debilidad manifiesta en razón de su discapacidad mental

Del mismo modo, se ha proclamado la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que han reconocido que las personas con discapacidad encuentran barreras en su participación, por lo que han establecido como obligación de los Estados Partes adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos sus derechos (artículo 4).

Igualmente, el día 17 de enero de 1989 fue adoptada La Declaración de Luxor sobre los Derechos Humanos para los Enfermos Mentales, consagrando en su artículo 5: los derechos fundamentales de los seres humanos designados o diagnosticados, tratados o definidos como mental o emocionalmente enfermos o perturbados, estableciendo que serán idénticos a los derechos del resto de los ciudadanos comprenden:

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

•El derecho a un tratamiento no obligatorio, digno, humano y cualificado, con acceso a la tecnología médica, psicológica y social indicada; • La ausencia de discriminación en el acceso equitativo a la terapia o de su limitación injusta a causa de convicciones políticas, socio-económicas, culturales, éticas, raciales, religiosas, de sexo, edad u orientación sexual; • El derecho a la vida privada y a la confidencialidad; El derecho a la protección de la propiedad privada;: • El derecho a la protección de los abusos físicos y psico-sociales; • El derecho a la protección contra el abandono profesional y no profesional; • El derecho de cada persona a una información adecuada sobre su estado clínico; • **El derecho al tratamiento médico incluirá la hospitalización, el estatuto de paciente ambulatorio y el tratamiento psicosocial apropiado con la garantía de una opinión médica, ética y** legal reconocida y, en los pacientes internados sin su consentimiento, el derecho a la representación imparcial, a la revisión y a la apelación**.**

Así mismo, la ley 1098 de 2006, establece en su artículo 27 el derecho que tienen todos los niños, niñas y adolescentes a la salud integral, entendido como un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico; y la obligación que tienen los Hospitales, Clínicas, Centros de Salud, y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud de atender a un niño o niña que requiera la atención, so pena de que les sea impuesta multa.

Igualmente, el artículo 36 de la Ley de Infancia y Adolescencia, consagra que todos los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo, el numeral 2 del mismo artículo, enfatiza que *"Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto."*

- **Del Sistema Nacional de Bienestar Familiar**

El estado Colombiano, con el fin de garantizar la protección de la niñez, implementó el Sistema Nacional de Bienestar Familiar como un conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal, el cual fue reorganizado mediante Decreto 936 de 2013.

De acuerdo con el artículo 205 de la Ley 1098 de 2006, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, de niños, niñas y adolescentes, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es una entidad desconcentrada, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

A tono con lo dispuesto en el art. 14 del Decreto 936 de 2013, corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como ente rector, coordinador y articulador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, entre otros "8. Identificar continuamente y establecer articulaciones con los agentes públicos, privados, de la sociedad civil, de la cooperación internacional y otros, que ejecuten líneas de acción relacionadas con la garantía de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal."

- **Caso concreto**

En el caso bajo examen, y según consta en las pruebas documentales aportadas por el Ministerio Público, el niño J.C.F.A., de 13 años de edad, ingresó a la Comisaría de Familia en compañía de la Policía Nacional y dos miembros de la comunidad, quienes lo encontraron en situación de alta permanencia en la calle, refiriendo que el joven ha robado y ha allanado viviendas del Centro Poblado de Valencia de la Paz.

Tras realizar la valoración psicológica de verificación de derecho de fecha 4 de mayo de 2023, la Psicóloga adscrita a la Comisaria de Familia, recomendó iniciar Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en favor del menor de edad, y remitirlo a consulta por neuropsicología y psiquiatría. Lo anterior, tras conceptuar que según lo relatado en las entrevistas y los hallazgos de los cuestionarios, el niño no posee un desarrollo acorde con su edad cronológica, observándose dificultades del lenguaje oral, lecto-escritura y en la reproducción del dibujo, lo que podría indicar posible trastorno del desarrollo y posible deterioro cognitivo. Igualmente, conceptuó la profesional que por la alta permanencia en la calle, el menor de edad se encuentra desescolarizado y en situación de trabajo infantil, y que su familia es negligente en el cuidado y la protección del menor de edad.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisaría de Familia del Municipio de Iquira, mediante auto del 5 de mayo de 2023, dio apertura al proceso de restablecimiento de derechos en favor de J.C.F.A., ordenando la citación de los representantes legales del niño, así como su notificación. En la misma providencia, ordenó como medida provisional ubicar al menor en la modalidad de internado, una vez sea provisto cupo por parte del ICBF.

Este despacho, con el fin de identificar las actuaciones realizadas por la Comisaría de Familia dentro del proceso de restablecimiento de derechos, dispuso requerir a la entidad para que rindiera el respectivo informe. En oportunidad, el Comisario de Familia informó que desde que se decretó la medida provisional, ha reiterado la solicitud de cupo, los días 5, 9, 10, y 24 de mayo de 2023, así como el 6 de junio y 15 de agosto de 2023, sin obtener respuesta favorable. De la misma manera, comunicó que notificó personalmente a la señora Mercedes Arias Polanía, madre del niño, sin que haya realizado pronunciamiento, y precisó que es "*altamente probable que la mencionada señora posea*

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

una alteración cognitiva"; no obstante, adujo que no se ha proferido el decreto de pruebas ni se ha llevado a cabo ninguna actuación distinta a la de insistir en la asignación de cupo, y que según la experiencia técnico jurídica, es aconsejable en primer lugar, lograr la ubicación en protección del niño.

En efecto, una vez verificada la trazabilidad de los correos electrónicos remitidos por la Comisaría de Familia, evidencia este Despacho que desde el 5 de mayo de 2023, se solicitó apoyo para la asignación de cupo en la modalidad de internado, teniendo en cuenta que la Regional Huila no cuenta con esta modalidad. Posteriormente, el 9 de mayo de 2023, la funcionaria del ICBF Regional Antioquia, Marinela Sierra Echeverri, informó que de acuerdo con el Manual Operativo Modalidades y Servicio para la Atención de Niñas, Niños y Adolescentes con Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, versión 2 del 8/07/2022, en el apartado Modalidades de Acogimiento residencial, para el caso de internado en el pie de la página 22 indica "*las poblaciones que estaban en el lineamiento anterior (consumo, trabajo infantil, situación de vida en calle) entran a ser parte de la población mencionada anteriormente, como parte de la atención interseccional".* En tal sentido, concluye la funcionaria que de acuerdo con el perfil, el niño puede ser acogido en la modalidad de internado, y que de considerarlo adecuado, se indicara "*si considera pertinente dicha ubicación es esta regional para continuar con la gestión a través de la central de cupos".* Es menester precisar que lo antes dicho, desvirtúa la afirmación realizada por el ICBF Regional Huila en la contestación de la acción de tutela, según la cual, el consumo de sustancias psicoactivas, es un impedimento para la ubicación de J.C.F.A. en las modalidades provistas por el ICBF.

El 10 de mayo de 2023, la Comisaria de Familia de Neiva, informó la pertinencia de la ubicación del menor en la Regional Antioquia; y en respuesta a ello, la funcionaria del ICBF Regional Antioquia, Marinela Sierra Echeverri, en la misma fecha, pidió se le enviara formato de solicitud de cupo, copia del auto de apertura, copia del documento de identidad legible y valoraciones psicosociales actualizadas, documentos que fueron remitidos oportunamente en dicha calenda.

Evidencia esta Judicatura que a pesar de las insistencias radicadas por la Comisaria de Familia, a los funcionarios del ICBF, Regional Huila y Regional Antioquia, estos guardaron silencio, y solo hasta el 29 de agosto de 2023, y en razón a la interposición a esta acción de tutela, dieron respuesta informándole al Comisario de Familia que:

> *"(...) no ha sido posible apoyar a la Regional Huila y específicamente a su despacho con la asignación de cupo para el adolescente JCFA, debido a la no disponibilidad de cupo en la modalidad para población masculina con ese perfil. Indicó también que debido a los cambios de funcionarios encargados y del alto número de solicitudes que recibe diariamente la Central de Cupos no fue posible dar respuesta oportuna a sus comunicaciones. Ofrecemos disculpas por ello, nos encontramos implementando acciones para ésta mejora"*[3]

Para este Juzgado, los argumentos de defensa esgrimidos por el ICBF Regional Huila y Regional Antioquia, resultan reprochables, pues a pesar de que, según lo informado por la Regional Huila, el 5 de mayo de 2023 se inició la búsqueda de cupo en la modalidad de

[3] Pdf 37 expediente digital

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

internado en todas las regionales el país, dicha gestión quedó paralizada por aproximadamente 3 meses, lapso en el cual, el menor de edad quedó expuesto a situaciones de riesgos prohibidos como la calle, el trabajo infantil, el consumo, e incluso, abusos por parte de algunas personas de la comunidad de Valencia de la Paz, quienes eventualmente pudieron incidir negativamente en la conducta del menor de edad, y conllevaron a que éste cometiera actos sexuales con menores de 14 años, como lo manifestó el niño, en la historia clínica del 15 de agosto de 2023 a las 20:00:42 horas[4], al señalar "*le toqué la vagina a esas niñas porque me mandaron*", y en el informe de valoración psicológica de verificación de derechos "*Un joven ya grande, se llama Lindo, no sé el apellido de él, tiene terraza, tiene tienda, me dijo que me entrara a robar para coger plata de él, después no me dio nada"* y al inquirírsele si había hecho antes, respondió "*con otro chino, con Leo el hijo de Alicia, él fue el que me mandó y después el hijo de Isaac el que vende verduras, el pequeñito que se llama Miguel, también me mandó a robar"*

Así mismo, encuentra esta Judicatura que de cara al riesgo que enfrenta el menor de edad, el actuar del ICBF ha sido negligente, ya que a sabiendas de la alta permanencia en la calle del menor de edad, su estado de descolarización y trabajo infantil, y la desidia por parte de la familia en el cuidado de niño –*pues dicho sea de paso y según lo relatado por la progenitora del menor de edad en diligencia de ampliación de hechos, dos de sus hijos se encuentran en cuidado del ICBF desde que eran muy pequeños, y otros dos, al cuidado de una de familiar-,* ninguna actuación realizó con posterioridad al 10 de mayo de 2023. Aunado a ello, ve con profunda preocupación este Juzgado, la protección de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal, pues según lo relatado por la progenitora del niño, J.C.F.A., ha recibido amenazas por parte de la comunidad, la cual, presenta rechazó a las conductas realizadas por el menor de edad; circunstancia ésta que exige atención por parte del Estado, y más aún, del ICBF como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, de niños, niñas y adolescentes, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal

En criterio de este Despacho, la omisión del ICBF ha conllevado a una clara vulneración de los derechos fundamentales del menor de edad, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, este último, consagrado en el art. 18 de la Ley de Infancia y Adolescencia, que a su tenor literal indica que "Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario (…)"

Por las anteriores consideraciones, esta Judicatura concederá el amparo deprecado por el Ministerio Público en representación del menor de edad, y ordenará al ICBF Regional Huila, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones pertinentes tendientes a lograr la ubicación del menor de edad J.C.F.A., en la modalidad de internado en cualquier regional del País,

[4] Pág. 24. Pdf 2. Expediente digital

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

conforme lo ordenado en el auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado por la Comisaría de Familia de Iquira; ubicación que deberá ser materializada en un término no superior a quince (15) días hábiles.

Ahora bien, respecto del derecho a la salud del menor de edad, encuentra el Despacho que existe una clara vulneración del mismo, por parte de la Comisaría de Familia de Iquira, como por parte de la Nueva EPS. La primera, por cuanto, a pesar de ser conocedora de la situación en la que se encuentra el menor de edad, y de la recomendación de la Psicóloga de remitirlo a consulta por neuropsicología y psiquiatría, ninguna orden profirió en el auto de apertura para la activación de la ruta en salud; y la segunda, porque no adelantó las gestiones pertinentes para brindarle el tratamiento adecuado a las patologías del menor de edad, dentro de sus red de prestadores.

En efecto, de acuerdo con las pruebas documentales aportadas por la Comisaría de Familia de Iquira, mediante oficio del 15 de agosto de 2023, solicitó ante la ESE Hospital María Auxiliadora, la remisión por salud mental del menor de edad J.C.F.A., argumentando que sus comportamientos disruptivos y su actual estado de agitación, ponen en riesgo su integridad y la de las demás personas. En razón a ello, la ESE Hospital María Auxiliadora, brindó el tratamiento respectivo para el niño, y lo ubicó en el área de hospitalización en compañía de un custodio, a la espera de que fuera remitido a un centro de mayor nivel en la especialidad de psiquiatría, no obstante, no se obtuvo éxito en dicha gestión como se evidencia en la nota médica del 16 de agosto de 2023, a las 16:27:23 horas[5], en la que refiere:

> "Se encuentra a la espera de aceptación de mayor nivel para valoración por psiquiatría, sin embargo, a pesar de cargar solicitud de valoración especializada, ha sido negada en diferentes IPS por no contar con esta especialidad en su portafolio, dado que a nivel regional, solo el Hospital Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, cuenta con unidad mental. Se estaba a la espera de aceptación en esta IPS pero fue negado por no contar con psiquiatría pediátrica. **Se comunica con su EPS para solicitar apoyo en el trámite y suministran dos correos electrónicos de trabajadores de NEUVA EPS encargados de al parecer de referencia. Se envía correo comunicando el caso pero responden que se debe enviar a otro correo a la cual se envía también, sin obtener respuesta. La Jefe del servicio Mónica Torres, indica que le comunican de Nueva EPS que ya tienen el caso reportado a nivel nacional, pero es difícil la aceptación para este tipo de pacientes dado escasez de personal idóneo.** Me comunico con Comisario de Familia Hervin Fabián Fierro para comentar lo sucedido, y me informa que recomienda dar egreso, sin embargo, indico que no puedo dar salida dado que al paciente no se le ha realizado la atención que requiere pero responden que no cuenta con el personal para mantener al paciente en custodia durante hospitalización, además no disponemos de personal en la institución para procedimientos adicionales que requiera el menor y que físicamente está bien, no hay riesgo de momento de autoagresión. Indico a comisario que doy egreso bajo responsabilidad de seguimiento de paciente y de protección de sus derechos por parte de Comisaria y Policía Nacional, así como de terceros. Refiere que ellos se harán cargo de seguimiento y que

[5] Pág. 30-31 Pdf 02 Expediente Digital

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

> instaurarán una acción de tutela contra la EPS, dado que el menor no se beneficia más de hospitalización de no respuesta de su EPS (…)

En efecto, corresponde al Estado la obligación de adoptar las minorías dirigidas a prevenir y proscribir cualquier clase de discriminación en razón de la condición del discapacitado mental, pues es digno de un tratamiento médico, psicológico y social, humano adecuado y calificado, acorde con sus condiciones que constituye una garantía para el respeto y materialización de derechos fundamentada en una opinión médica y ética calificada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que en el caso en particular, no existe resquicio de duda, que los derechos fundamentales del menor, a la vida, integridad física y psicológica, a la salud, a la dignidad humana, al interés superior, están siendo vulnerados por la accionada Nueva EPS, pues la omisión en autorizar la consulta por la especialidad de psiquiatría en un centro de mayor nivel, se erige en una barrera para el ejercicio pleno de los Derechos Fundamentales de quien de acuerdo por nuestra jurisprudencia tiene una protección constitucional reforzada; no solo por tratarse de un menor de edad, sino también por su condición de discapacidad

De acuerdo con las normas regulativas de la materia existe una corresponsabilidad del Estado, a través de sus instituciones, sociedad y familia en el cuidado y protección (artículo 10 CIA), las instituciones públicas y aún las privadas, están obligadas a la prestación del servicio y no podrán invocar el principio de corresponsabilidad para negar lo que demande la satisfacción de los derechos de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículo 10 inc. 2).

Por las razones antes expuestas, se protegerá el derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, se ordenará a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE los servicios requeridos por el menor de edad J.C.F.A., de hospitalización y remisión a centro de mayor nivel – psiquiatría, y consulta por psiquiatría.

Respecto al tratamiento integral la Corte Constitucional ha establecido unas subreglas que deben atender los jueces de tutela en el caso concreto. En primer término, ha señalado que la finalidad de la orden consiste en garantizar la continuidad del servicio y evitar la interposición constante de acciones de tutela, así lo indicó:

> "*El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante*[6]*. "Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*[7]*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (…) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*[8]"[9].

[6] Sentencia T-365 de 2009.
[7] Sentencia T-124 de 2016.
[8] Sentencia T-178 de 2017.
[9] Sentencia T-259 de 2019

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

También ha precisado la diferencia entre el principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral, señalando que:

> "*50 Ahora, en cuanto al principio de integralidad, de acuerdo con el Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse "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". De esta garantía se deriva, en los términos de la misma norma, una prohibición de fragmentar "la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*[10]*. Como resultado de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud "debe ser prestado de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona (…)"*[11]*.*
>
> *51 La jurisprudencia constitucional ha diferenciado el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Sobre este último, ha dicho la Corte que "supone la atención ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad del usuario"*[12]*. Además, con sustento en los principios de integralidad y continuidad, ha indicado que "la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona"*[13]*."*[14].

Frente a la procedencia del reconocimiento del tratamiento integral ha establecido que el mismo debe concederse en las siguientes circunstancias:

> "*Por lo general, se ordena cuando* ***(i)*** *la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente*[15]*. Igualmente, se reconoce cuando* ***(ii)*** *el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas* ***(iii)*** *personas que "exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas"*[16]*.*
>
> *El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta 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*

[10] Ley 1751 de 2015, Artículo 8.
[11] sentencia T-122 de 2021.
[12] Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019 reiteradas en sentencia T-513 de 2020.
[13] Sentencia T-513 de 2020. Reiterando lo determinado en las sentencias T-727 de 2011 y T-275 de 2020.
[14] Sentencia T-401ª de 2022.
[15] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.
[16] Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior."[17].

En el caso, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, y su estado de salud mental, y ante la negligencia de la NUEVA EPS en la prestación del servicio de salud, se concederá el tratamiento integral en favor del menor de edad J.C.F.A., para el restablecimiento de su salud mental, respecto de los diagnósticos de trastorno de la conducta, y demás que determine el especialista en Psiquiatría, el cual comprenderá todos los medicamentos, insumos, exámenes, procedimientos, intervenciones, consultas y terapias que ordene el médico tratante para el tratamiento de su enfermedad, evitando dilaciones injustificadas.

Finalmente, considera este despacho llamar la atención del Comisario de Familia, para que en lo sucesivo, adopte decisiones oportunas, concretas y claras para el restablecimiento de los derechos de los menores de edad. No desconoce esta Judicatura las acciones adelantadas por la Comisaria de Familia de Iquira, sin embargo, en criterio de este Despacho, han sido pasivas las gestiones que ha realizado. Es menester memorar que la Ley de Infancia y Adolescencia establece distintas medidas de restablecimientos de derechos inclusive, en el numeral 6 del art. 53 de dicha normativa, consagra la posibilidad de aplicar cualquier otra medida que garantice la protección de los niños, niñas y adolescentes, las cuales, puede adoptar el Comisario de Familia en el evento en que se torne imposible la asignación de un cupo en la modalidad de internado.

Igualmente, exhorta a la Comisaria de Familia, para que adelante las gestiones tendientes a garantizar el derecho a la educación del menor de edad, quien actualmente se encuentra descolarizado, y a establecer comunicación con la familia extensa, de la cual hizo mención la progenitora del J.C.F.A., a fin de que aquellos puedan contribuir al restablecimiento efectivo de los derechos del niño.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira - Huila,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la calidad de vida y a un ambiente sano, a la integridad personal, a la seguridad social y salud, del menor de edad J.C.F.A., por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Ordenar al ICBF Regional Huila, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las gestiones pertinentes tendientes a lograr la ubicación del menor de edad J.C.F.A., en la modalidad de internado en cualquier regional del País, conforme lo ordenado en el auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado por la Comisaría de Familia de Iquira; ubicación que deberá ser materializada en un término no superior a quince (15) días hábiles

[17] Sentencia T-259 de 2019

Rama Judicial
Juzgado Único Promiscuo Municipal de Íquira
República de Colombia

Calle 4 No. 4-100 Íquira- Huila
3174326949
j01prmpaliqui@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: Ordenar a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, AUTORICE los servicios requeridos por el menor de edad J.C.F.A., de hospitalización y remisión a centro de mayor nivel – psiquiatría, y consulta por psiquiatría.

CUARTO: Ordenar a la NUEVA EPS brindar al menor de edad Juan Carlos Flórez Arias tratamiento integral, para el restablecimiento de su salud mental, respecto de los diagnósticos de trastorno de la conducta, y demás que determine el especialista en Psiquiatría, el cual comprenderá todos los medicamentos, insumos, exámenes, procedimientos, intervenciones, consultas y terapias que ordene el médico tratante para el tratamiento de su enfermedad, evitando dilaciones injustificadas.

CUARTO: Exhortar a la Comisaría de Familia para que en lo sucesivo, adopte decisiones oportunas, concretas y claras para el restablecimiento de los derechos de los menores de edad; y en el caso en particular, adelante las gestiones tendientes a garantizar el derecho a la educación del menor de edad, quien actualmente se encuentra descolarizado, y a establecer comunicación con la familia extensa, a fin de que aquellos puedan contribuir al restablecimiento efectivo de los derechos del niño.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes, en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación, el cual podrá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación. De no ser impugnado, remítase por Secretaría el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en atención a lo consagrado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÈPTIMO: Archívese el expediente una vez sea excluido por la Corte Constitucional de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

LUZ DE LA LIBERTAD CASTIBLANCO ROJAS
JUEZ

FIRP

Firmado Por:
Luz De La Libertad Castiblanco Rojas
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado Promiscuo Municipal
Iquira - Huila

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: **9e41afd6874b4947245e41b1079289cb7473a78c31a5a3736fa459300b5d2945**
Documento generado en 08/09/2023 04:52:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica