



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00210
Accionante: CLAUDIA PATRICIA CONDE CERQUERA
Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL – DIRECTOR GENERAL DE
SANIDAD MILITAR - HOSPITAL MILITAR CENTRAL –
ESM BATALLÓN ASPC FRANCISCO ANTONIO ZEA
BAS o6 TOLIMA
Vinculado: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO Y
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por la señora CLAUDIA PATRICIA CONDE CERQUERA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.070.605.346 de Girardot, como representante legal de su hija HANNA SALOMÉ GIL CONDE, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL – DIRECTOR GENERAL DE SANIDAD MILITAR - HOSPITAL MILITAR CENTRAL – ESM BATALLON ASPC FRANCISCO ANTONIO ZEA BAS o6 TOLIMA, siendo vinculada la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD; por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la menor a la salud, vida y dignidad humana¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En el escrito de tutela, la actora, como representante legal de su hija, solicitó que fueran amparados los derechos fundamentales que invocaba a favor de su esta última, para que, en consecuencia de esto, se ordene a las entidades accionadas que realicen los trámites necesarios para que se practique inmediatamente el examen denominado medición de la fracción exhalada de

¹ Visto en el anexo No. 3 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

óxido y que se agende y se lleve a cabo valoración por neumología.

Igualmente, pidió que sean asumidos por las accionadas los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de su hija y de una acompañante en caso de que se deba acudir fuera del departamento del Tolima, debido a que no podía asumir los mismos, así como que se dispusiera ordenar a aquéllas a que le brinde a la menor el servicio de salud de forma eficiente e ininterrumpida, de manera integral.

2. Fundamentos fácticos

La accionante manifestó que su esposo era miembro del Ejército Nacional, por lo que era cotizante titular del sistema de sanidad militar, en el cual su hija, quien tiene seis años, era beneficiaria, y que, en razón a que su lugar de residencia era en el departamento del Tolima, la atención en salud era prestada por el Establecimiento de Sanidad Militar BATALLÓN ASPC Francisco Antonio Zea BAS 06 Tolima, cuya sede estaba en la ciudad de Ibagué.

Mencionó que su hija fue diagnosticada con asma y rinitis alérgica, por lo que, con posterioridad a valoración por la especialidad de neumología pediátrica, le fueron prescritos los exámenes de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y oscilometría de impulso, estando aún pendiente por realizarse el primero de estos.

Puso de presente que, frente al examen que aún no se le ha practicado, la entidad le había indicado que no estaba incluido en el POS, motivo por el que debía ser conceptuado por el Comité Técnico Científico, y que, después de 25 días de llevarse a cabo ese trámite, le fue suministrada la copia del concepto favorable y la autorización para ser efectuado en el Hospital Militar Central.

Expuso que había remitido los documentos con el fin de solicitar las citas ante el referido Hospital, frente a lo cual se habían dado distintos obstáculos para su agendamiento, por lo que había radicado una queja ante la Superintendencia de Salud.

Señaló que el día 16 de mayo del presente año, se le informó por correo electrónico que, para programar el examen de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico, debía acudir presencialmente al laboratorio pulmonar del Hospital Militar Central en la ciudad de Bogotá, a donde acudió ese mismo día, mostrando la orden y su autorización, a lo cual se dijeron que el examen no estaba autorizado, por lo que le refirieron que la contactarían.

Expresó que el 18 de mayo del año en curso había recibido un correo electrónico de personal del Hospital Militar Central en donde se acusaba de recibido la solicitud del examen efectuada el 04 de abril de este año, elevada nuevamente el 12 de mayo de 2023, aclarando que tal examen aun no ha sido llevado a cabo y que los accionados tampoco habían adelantado las gestiones para la cita neumología.

Finalmente, advirtió que cuando la menor ha tenido que ser atendida fuera del departamento del Tolima, los gastos eran atendidos por el padre de aquélla, pero que por la difícil situación económica familiar en la que estaban, pedía que ello fuera asumido por las entidades contra las cuales se interpone la acción de tutela.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 23 de mayo de 2023 y recibida por este juzgado el 24 de mayo de 2023.

Por medio de auto calendado del 24 de mayo de 2023², se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se vinculó a la Dirección General de Sanidad del Ejército y la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenaron las notificaciones de rigor y se concedió a las entidades accionadas y a los vinculados el término de un (1) día para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

Igualmente, se requirió a la accionante para que allegara copia de la orden del examen denominado medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y de la cita por neumología, que fueron relacionados en el escrito de tutela.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 02 de junio de 2023.

Contestación de la entidad accionada Hospital Militar Central³

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central, al momento de rendir el informe solicitado por el despacho, como punto de partida precisó la naturaleza y el objeto de este, e indicó cuál era el problema jurídico a resolver.

Seguidamente, expresó que el Hospital no ha podido agendar el examen denominado medición de la fracción exhalada de óxido a la hija de la actora, debido a que está esperando ciertos insumos necesarios para practicarlo, por lo que una vez los tengan, se procedería a programar el referido examen.

Arguyó que, con la cita con especialista en neumología, que esta se había autorizado para la Unidad Materno Infantil del Tolima S.A., por lo que al Hospital no le correspondía asignar cita al respecto.

En cuanto a la petición de otorgamiento de transportes y viáticos, aludió que no tenía competencia para ello, así como tampoco de autorizar servicios médicos integrales, puesto que solamente fungía como IPS prestadora del servicio de salud, y no cumplía funciones de asegurador en el subsistema de

² Visto en el anexo No. 4 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

³ Visto en el anexo No. 8 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

salud de las fuerzas militares, ni tenía vínculo alguno con las Direcciones de Sanidad y Establecimientos de Sanidad Militar y que ello debía ser tramitado era ante la Dirección de Sanidad del Ejército.

Finalizó su pronunciamiento pidiendo que se declarara improcedente el amparo constitucional invocado y que se desvinculara al Hospital Militar Central del trámite por configurarse su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Contestación de la entidad accionada Establecimiento de Sanidad Militar BATALLÓN ASPC Francisco Antonio Zea BAS o6 Tolima⁴

La directora del Establecimiento de Sanidad Militar BASo6, dando respuesta a la acción de tutela de la referencia, indicó, en primer lugar, que el día 26 de mayo de 2023 había dado respuesta a la petición que había elevado la accionante, brindándole las autorizaciones para el examen denominado medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y para consulta de control o de seguimiento por especialista en neumología pediátrica.

Adicionalmente, señaló que las autorizaciones mencionadas se habían expedido para que el servicio fuera prestado en la ciudad de Ibagué y así la actora no tuviera que incurrir en gastos de viáticos para trasladarse a Bogotá, adicional a que el Establecimiento no tenía un rubro o partida asignada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para otorgar viáticos a los usuarios pertenecientes al Subsistema de la Regional No. 5 Tolima, de manera que no era el competente para otorgar una respuesta de fondo al respecto, puesto que ello correspondía a la Dirección de Sanidad del Ejército.

Sostuvo que correspondía a la tutelante la gestión de agendamiento de las citas, puesto que el Establecimiento no conocía la disponibilidad de agenda de las IPS contratadas para la prestación de servicios de salud.

Por último, pidió que se declarara que el Establecimiento había adelantado las gestiones correspondientes dentro de su competencia tendientes a garantizar los derechos de la hija de la accionante y que se requiera a ésta última para que tramite el agendamiento de las citas autorizadas, en razón a sus deberes como usuaria.

Contestación de la vinculada Dirección General de Sanidad del Ejército

La Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio frente a los hechos planteados por la actora, pese a ser notificada de la acción constitucional y corrérsele el respectivo traslado para su pronunciamiento.

Contestación de la vinculada Superintendencia Nacional de Salud

⁴ Visto en el anexo No. 9 de cuaderno de tutelas del expediente digital.

La Superintendencia Nacional de Salud guardó silencio frente a los hechos planteados por la accionante, pese a ser notificada de la acción constitucional y corrérsele el respectivo traslado para su pronunciamiento.

Intervención del Ministerio Público

No se presentó intervención por parte del funcionario del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si las entidades accionadas y vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la menor Hanna Salomé Gil Conde, debido a que se han presentado dilaciones para realizarle el examen denominado medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y para ser atendida por especialista en neumología, habiendo lugar a ordenar que se adelanten los trámites correspondientes para que se lleve a cabo el examen y la consulta indicados, así como establecer si hay lugar a dictaminar que se reconozcan los viáticos requeridos para desplazarse a consultas médicas fuera del departamento del Tolima y el tratamiento integral para su diagnóstico?.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario⁵.

⁵ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia (...)

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la

salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el

régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “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 éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁶

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. LOS MENORES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

Al expedirse la Constitución Política de 1991, la Norma Superior otorgó la categoría de sujetos de especial protección por parte del Estado a los menores de edad, motivo por el cual, a través del diverso desarrollo jurisprudencial constitucional que se ha dado, y de la normativa expedida al respecto, así como de lo contenido en el bloque de constitucionalidad, se comenzó a hablar sobre el interés superior de los menores, debiéndose propender en todo momento por la protección y salvaguarda de sus derechos en aras de que garantice el pleno ejercicio y desarrollo de los mismos.

Sobre este asunto, podemos traer a colación lo señalado en la Sentencia T-468 del 2018, que estableció:

“(…)4. La protección especial de la niñez y la promoción del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada

4.1. La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección

⁶ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

constitucional

4.1.1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia[53] señala que se debe “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” donde “prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio “orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia”[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56].

4.1.2. Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que “por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6º del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

(...)

4.1.3. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses

se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas[65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014[66], como se detalla a continuación[67]:

- a. “Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*
- b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;*
- c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;*
- d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares[68], teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*
- e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y*
- f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.*
- g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[69].” [70]*

4.1.4. En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo “cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de principios” es cuando, “el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad”. “[71](...)”⁷

5. DEL CASO CONCRETO

La señora Claudia Patricia Conde Cerquera, actuando en calidad de madre de la menor Hanna Salomé Gil Conde, lo cual se encuentra acreditado del acervo probatorio arrimado al trámite constitucional, solicita que se amparen los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de esta última, de manera que se le ordene a las entidades accionadas que le sea realizado el examen denominado medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y se adelante consulta de neurología, los cuales le fueron ordenados, así como que le sean reconocidos los viáticos respectivos, en caso de que se tenga que desplazar fuera del departamento del Tolima y el tratamiento integral para su diagnóstico.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia del correo electrónico remitido el 06 de febrero de 2023, con el

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-468 del 07 de septiembre de 2018, M.P. DIANA FAJARDO RIVERA.

asunto “solicitud de autorizaciones Hanna Salomé Gil Conde. (Fl. 7 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)

- Copia del correo electrónico recibido por la actora el 15 de marzo de 2023, por parte del Establecimiento de Sanidad Militar accionado, en el cual se le informa a aquélla que los exámenes solicitados requerían de concepto favorable del Comité Técnico Científico. (Fl. 9 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia del correo electrónico de fecha 18 de abril de 2023, en el cual la accionante solicitó el agendamiento de laboratorios especializados. (Fl. 11 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia del correo electrónico de respuesta a la solicitud anterior, recibido el 22 de abril de 2023, por parte del Hospital Militar Central, en el cual le manifiestan a la actora que se debía enviar un correo por cada especialidad o procedimiento médico requerido. (Fl. 13 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia del correo electrónico de fecha 24 de abril de 2023, mediante el cual la accionante reiteró petición de agendamiento exámenes médicos especializados. (Fl. 15 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.)
- Copia del correo electrónico remitido por la actora el 03 de mayo de 2023, con el asunto: “*solicitud agenda oscilometría de impulso*” (Fl. 17 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.).
- Copia del correo electrónico enviado por la accionante, solicitando el agendamiento del examen medición de la fracción exhalada de óxido nítrico para el martes 16 de mayo. (Fl. 19 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.).
- Copia de oficio emitido por la Delegada para la Protección al Usuario de la Superintendencia Delegada para la Protección del Usuario de la Superintendencia Nacional de Salud, calendado del 11 de mayo de 2023 (Fl. 21 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.).
- Copia de correo electrónico remitido por el Hospital Militar Central a la actora el día 16 de mayo de 2023, con el asunto: “*RE: Solicitud de Agenda para realización de Medición de la fracción Exhalada de Óxido Nítrico*” (Fl. 23 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital.).
- Copia del correo electrónico enviado el día 18 de mayo de 2023, por parte del Hospital Militar Central a la actora, junto con el cual fue adjuntado el oficio No. E-00005-202305044-HMC Id: 258127, de fecha 18 de mayo de 2023, en el que se acusa de recibido la petición del 12 de mayo de 2023, respecto del examen de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico. (Fls. 25 a 27 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital)

- Copia del Oficio calendado del 19 de mayo de 2023, emitido por la Delegada para la Protección al Usuario de la Superintendencia Delegada para la Protección del Usuario de la Superintendencia Nacional de Salud. (Fl. 29 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital)
- Copia del registro civil de nacimiento de la hija de la accionante (Fl. 30 del anexo No. 3 del cuaderno de tutelas del expediente digital)
- Copia de la autorización de fecha 13 de abril de 2023, del servicio oscilometría de impulso, dada a nombre de la mejor Hanna Salomé Gil Conde (Fls. 2 y 3 del anexo No. 7 del cuaderno de tutelas del expediente digital).
- Copia de la autorización de fecha 23 de mayo de 2023, correspondiente a consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica, dada a nombre de la mejor Hanna Salomé Gil Conde (Fl. 4 del anexo No. 7 del cuaderno de tutelas del expediente digital).
- Copia del acta No. 507/2023 del Comité Técnico Científico Remisiones Especiales, en el que se emite concepto favorable del examen medición de la fracción de óxido nítrico + oscilometría de impulso (Fls. 5 y 6 del anexo No. 7 del cuaderno de tutelas del expediente digital).
- Copia de la orden No. 452 202302060001-1 de fecha 06 de febrero de 2023, de los servicios de oscilometría de impulso, medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica (Fl. 7 del anexo No. 7 del cuaderno de tutelas del expediente digital).

De la documentación aportada por la parte actora, y que fue previamente relacionada, observa el Despacho que el día 06 de febrero de 2023, le fueron ordenados a la menor Hanna Salomé Gil Conde los procedimientos y consultas de oscilometría de impulso, medición de la fracción exhalada de óxido nítrico y consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica, encontrándose pendiente de realizarse el examen de medición referido y la consulta por neumología, contando esta última con autorización emitida el 23 de mayo de 2023, para ser llevada a cabo en la unidad materno infantil del Tolima S.A.

Ahora bien, de conformidad con lo manifestado por el Establecimiento de Sanidad Militar BATALLÓN ASPC Francisco Antonio Zea BAS 06 Tolima, el 26 de mayo de 2023, fueron expedidas las órdenes del examen de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico así como de consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica, el primero para realizarse en la IPS Medical Life Care S.A.S. de Ibagué, y la segunda en la Unidad Materno Infantil del Tolima S.A. de Ibagué⁸, como se pasa a mostrar:

⁸ Visto a folios 7 y 8 del anexo No. 09 del cuaderno de tutelas del expediente digital



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
Dirección General de Sanidad Militar

Autorizaciones

Código:

Proceso:

Vigente a partir de:

Página 1 de 1

Fecha generación: 26/05/2023 11:12:28

AUTORIZACIONES

NÚMERO DE SOLICITUD:SSERV-2023-05-897159 FECHA SOLICITUD: 5/26/23 11:12 AM

DATOS DEL PACIENTE

NOMBRE DEL PACIENTE: HANNA SALOME GIL CONDE
MUNICIPIO: ESPINAL
NOMBRE ENTIDAD: BATALLÓN DE ASPC NO. 6 "FRANCISCO ANTONIO ZEA"
COBERTURA EN SALUD: No registra
GRADO: SV
REGIONAL: CENTRO

DOCUMENTO: 1188971688
DEPARTAMENTO: TOLIMA
CODIGO ESM O UPGD: 730018517580
ESTADO:Activo
FUERZA: EJC

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN

MÉDICO TRATANTE: CHRISTIAN EDWIN CACERES ORJUELA
ESPECIALIDAD QUE REMITE: Neumología Pediátrica - SSFM
ACEPTACIÓN: No registra

ORIGEN: Enfermedad general

DIAGNÓSTICOS

CÓDIGO
J450

ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA

TIPO DIAGNÓSTICO
Impresión Diagnóstica

ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO

EPS/IPS DESTINO: MEDICAL LIFE CARE S.A.S.
NÚMERO DE CONTRATO: No registra
DIRECCIÓN: CALLE 15a NUMERO 7-157 INTERLAKEN
DEPARTAMENTO: TOLIMA

CODIGO ESM O UPGD: 730010243601
TELÉFONO: 3186704468-2761969
MUNICIPIO: IBAGUE

SERVICIOS AUTORIZADOS

NÚMERO DE AUTORIZACIÓN	DESCRIPCIÓN CUPS	CÓDIGO	ESPECIALIDAD	CANTIDAD	ESTADO	PRÓXIMA VALORACIÓN
AUT-2023-05-1843624	MEDICIÓN DE LA FRACCIÓN EXHALADA DE ÓXIDO NITRICO	893819	Otros Exámenes de Apoyo Diagnósticos - SSFM	1	Autorizado	No aplica

OBSERVACIÓN: SE AUTORIZA BAJO COTIZACIÓN POR UN VALOR DE \$ 260.000 MCTE DE ACUERDO A CTC FAVORABLE CON ACTA 507/2023 CON FECHA: 05/04/2023

OBSERVACIÓN SOLICITUD: ORDEN MEDICA DR CAMACHO

FECHA DE VENCIMIENTO: 22/11/2023

AUTORIZADA POR:

GERALDINE SAZA BUITRAGO
1105687251



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
Dirección General de Sanidad Militar

Autorizaciones

Código:

Proceso:

Vigente a partir de:

Página 1 de 1

Fecha generación: 26/05/2023 11:13:41

AUTORIZACIONES

NÚMERO DE SOLICITUD:SSERV-2023-05-897120 FECHA SOLICITUD: 5/26/23 11:13 AM

DATOS DEL PACIENTE

NOMBRE DEL PACIENTE: HANNA SALOME GIL CONDE
MUNICIPIO: ESPINAL
NOMBRE ENTIDAD: BATALLÓN DE ASPC NO. 6 "FRANCISCO ANTONIO ZEA"
COBERTURA EN SALUD: No registra
GRADO: SV
REGIONAL: CENTRO

DOCUMENTO: 1188971688
DEPARTAMENTO: TOLIMA
CODIGO ESM O UPGD: 730018517580
ESTADO:Activo
FUERZA: EJC

INFORMACIÓN DE LA ATENCIÓN

MÉDICO TRATANTE: CHRISTIAN EDWIN CACERES ORJUELA
ESPECIALIDAD QUE REMITE: Neumología Pediátrica - SSFM
ACEPTACIÓN: No registra

ORIGEN: Enfermedad general

DIAGNÓSTICOS

CÓDIGO
J450

ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA

TIPO DIAGNÓSTICO
Impresión Diagnóstica

ENTIDAD PRESTADORA DEL SERVICIO

EPS/IPS DESTINO: UNIDAD MATERNO INFANTIL DEL TOLIMA S.A
NÚMERO DE CONTRATO: No registra
DIRECCIÓN: Calle 109 N°48 SUR 108 Vía Picafeña
DEPARTAMENTO: TOLIMA

CODIGO ESM O UPGD: 7300101742-01
TELÉFONO: Fijo: 2771686 Ext. 111-112 -105- 101
MUNICIPIO: IBAGUE

SERVICIOS AUTORIZADOS

NÚMERO DE AUTORIZACIÓN	DESCRIPCIÓN CUPS	CÓDIGO	ESPECIALIDAD	CANTIDAD	ESTADO	PRÓXIMA VALORACIÓN
AUT-2023-05-1843651	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA	890372	Neumología Pediátrica - SSFM	1	Autorizado	No aplica

OBSERVACIÓN: SE AUTORIZA BAJO RESOLUCION DEL GASTO CON VISTO BUENO DE DIRECTORA DEL ESM BAS06, CON EL FIN DE GARANTIZAR LA CONTINUIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD MITIGANDO RIESGOS QUE PUDIERAN COMPROMETER EL ESTADO FUNCIONAL DEL PACIENTE.

OBSERVACIÓN SOLICITUD: CONTROL CON REPORTES

DR. CARLOS CAMACHO

FECHA DE VENCIMIENTO: 22/11/2023

AUTORIZADA POR:

GERALDINE SAZA BUITRAGO
1105687251

Es así como se encuentra que los exámenes que manifiesta la accionante que están pendiente de realizarse a su hija ya fueron autorizados para que sean prestados en IPS de la ciudad de Ibagué, por lo que, teniendo en cuenta esto, la

13

solicitud de viáticos elevada no cuenta con fundamento, por lo que el despacho no accederá a ello, pues la actora no tendrá que acudir a institución fuera del departamento del Tolima para ello.

Pese a que ya fueron emitidas las autorizaciones, este despacho recuerda que el deber de prestación y de garantía del servicio de salud fue asignado a las Direcciones de Sanidad de las distintas Fuerzas Militares, que, para el caso en concreto, es la Dirección General de Sanidad del Ejército, de conformidad a lo previsto en la Ley 352 de 1997, que al respecto consagró:

“(...) ARTÍCULO 11. DIRECCIONES DE SANIDAD EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas creadas por normas internas de las mismas Fuerzas Militares, ejercerán bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar las funciones asignadas a ésta en relación con cada una de sus respectivas Fuerzas.

(...)

ARTÍCULO 14. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

PARÁGRAFO. En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares. (...)”

Lo anterior fue reiterado en el decreto 1795 de 2000, “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” en su artículo 16, como se pasa a mostrar:

“(...) ARTICULO 16. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

PARAGRAFO. Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza. (...)”

Por lo tanto, si bien no puede desconocer el despacho que ya se expidieron las respectivas autorizaciones, se recuerda que los exámenes y consultas fueron ordenados desde el mes de febrero del presente año, además de que se trata de

una menor que es sujeto de especial protección del Estado, por lo que, el despacho amparará los derechos fundamentales invocados, y ordenará al Director de la Dirección General de Sanidad del Ejército que, como dependencia encargada de garantizar la prestación del servicio de salud de los afiliados y beneficiarios del Ejército Nacional, en el término de un mes, adelante las gestiones correspondientes ante las IPS de las cuales se expidió las autorizaciones, para lograr el agendamiento del examen de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico así como de consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica.

De otro lado, en cuanto a lo solicitado en el escrito de Tutela, sobre que ordene una prestación de servicios integral a la menor referida previamente, no se accederá a ello por cuanto, aunque se cumple el requisito establecido por la Corte Constitucional para su reconocimiento, en tanto que se trata de un sujeto de especial protección, al ser una menor, no se tiene certeza aún de que se vaya a necesitar la realización de más exámenes o consultas respecto de su diagnóstico, por lo que, acceder a ello generaría reconocer una prestación futura e incierta:

“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[43]. “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”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

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[46]. 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”[47].

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 de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.”⁹

Finalmente, si bien la actora manifestó en el escrito de tutela que había elevado una queja ante la Superintendencia de Salud, dentro de las pretensiones del escrito no solicitó que se amparará su derecho fundamental de petición ni que se diera respuesta a la misma, sin embargo, se exhortará a esta entidad para que se estudie la misma y sea resuelto de fondo, puesto que no se conoce el estado

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

de la misma ni la mencionada Superintendencia se pronunció en la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de la menor Hanna Salomé Gil Conde, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Brigadier General Edilberto Cortés Moncada, en su calidad de Director General de Sanidad del Ejército, o quien haga sus veces, que, dentro de un (1) mes siguiente a la notificación de la presente providencia, adelante las gestiones correspondientes ante las IPS respecto de las cuales se expidieron las autorizaciones de fecha 26 de mayo de 2023, para lograr el agendamiento del examen de medición de la fracción exhalada de óxido nítrico así como de consulta de primera vez por especialista en neumología pediátrica, atendiendo a las competencias de la Dirección General de Sanidad del Ejército como dependencia encargada de garantizar la prestación del servicio de salud de los afiliados y beneficiarios Ejército Nacional.

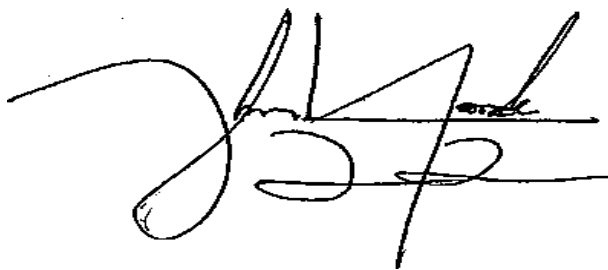
TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo expresado previamente en esa decisión.

CUARTO: EXHORTAR a la Superintendencia Nacional de Salud, para que se estudie la queja que presentó la actora, referente a los hechos expuestos en el escrito de tutela de la presente acción y sea resuelta de fondo la misma.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

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: **f9cf9b304e1d2c103789b6f823fe63d98679caeede88d7f050380681bc0e2664**

Documento generado en 06/06/2023 12:16:15 PM

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