

Villavicencio, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Ref: Expediente N° 50001 3153 005 2020 00093 00

PROCESO:	<i>Acción de Tutela</i>
ACCIONANTE:	KELLY JOHANNA PLAZAS VASQUEZ
ACCIONADO:	EJERCITO NACIONAL-SANIDAD Y OTROS
DERECHO:	SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

Previo el lleno de los requisitos legales, y estando en oportunidad para proferir el fallo que en derecho corresponda, es del caso tener en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora KELLY JOHANNA PLAZAS VASQUEZ, como agente oficiosa de la menor Salome Quichoya Plazas, solicitó amparar los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, de la niña; como consecuencia de ello, pidió ordenar la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional suministrar el tratamiento integral para tratar sus patologías de “E46X DESNUTRICIÓN PROTEICOCALORICA (BAJO PESO), NO ESPECIFICA, T784 ALERGIA NO ESPECIFICADA (PACIENTE CON ALERGIA ALIMENTARIA – ALERGIA A PROTEÍNA DE LA LECHE), F982 TRASTORNO DE LA INGESTIONALIMENTARIA EN LA INFANCIA Y EN LA NIÑEZ”

Expuso que la niña actualmente tiene un año de edad y presenta como diagnóstico desnutrición proteico calórica (bajo peso), no específica, alergia no especificada, trastorno de la ingestión alimentaria en la infancia y en la niñez, lo que afecta gravemente su salud por cuanto es alérgica a un número indeterminado de alimentos, en especial el alimento básico que es la leche, por lo cual tiene un retraso en su crecimiento por su muy bajo peso.

Que actualmente está afiliada como beneficiaria del soldado activo FREDYQUICHOYA, quien es su padre.

Indicó que el médico tratante le ordenó y autorizó el día 03 de junio el medicamentos y controles; sin embargo, el 8 de junio, le negaron el medicamento “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS

SINTÉTICOS – NEOCATE” por ser una “marca comercial”, poniendo en riesgo la vida de la menor, por cuanto es el alimento apto para niños con alergia a la proteína de la leche y tampoco le han asignado cita para la valoración por alergología pediátrica y la consulta de control o de seguimiento por especialista en neurología pediátrica, indicando que solo es posible en la ciudad de Bogotá, y dada la situación de emergencia sanitaria actual, es imposible trasladarse a otra ciudad por sus propios medios.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida por este despacho judicial, mediante auto de 01 de julio de 2020, vinculando también a PORSALUD S.A.S, HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE VILLAVICENCIO E.S.E, otorgándole el término de un día para que se pronunciara sobre los hechos aludidos en el escrito de tutela.

PORSALUD S.A.S, indicó que tiene contrato con el Ejército Nacional para la atención de sus usuarios para las consultas de y procedimientos en gastroenterología. Sin embargo, para la consulta y medicamentos que solicita la usuaria no tiene contrato, por tal razón solicitó su desvinculación de la tutela.

El Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E, manifestó que se trata de una menor de un año de edad, con diagnóstico de retardo en el desarrollo, recibiendo atención en salud en esa institución. El 25 de junio de esta anualidad le ordenaron inició de formula hidrolizada Similac y el 2 de julio de la misma anualidad, le ordenaron terapia física, ocupacional, fonoaudiología y control con especialista en neuropediatría y demás, servicios que deben ser autorizados por la E.P.S.

Informó que como la menor se encuentra registrada en el régimen especial de la Dirección General de Sanidad del Ejército, en calidad de beneficiaria de su padre soldado activo dentro de la institución, le corresponde a dicha entidad asumir todos los servicios que requiere la menor.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

De entrada debe precisarse que, funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

Para el caso concreto corresponde establecer ¿Sí la Dirección General de Sanidad del Ejército vulnera los derechos fundamentales de la menor al omitir entregar el medicamento “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE” y el servicio médico que la menor requiere para tratar la desnutrición que le diagnosticaron?

*Previo a iniciar el estudio sobre el problema jurídico anteriormente descrito, advierte este servidor que quien formula la acción de tutela no es la madre de la niña, respecto a quien se solicita el amparo constitucional los derechos fundamentales a la vida y salud, pues claramente en el registro civil de nacimiento adosado junto con el escrito de tutela se establece que la accionante no es la progenitora sino la señora **Luz Marina Plazas Zeas** y el padre **Fredy Quichoya Pajoy**; sin embargo, la accionante manifiesta actuar como agente oficioso de la niña.*

*Sobre tal situación el despacho indagó por la madre y la infante y la razón por la cual está no había promovido la acción constitucional como representante legal de la niña de manera directa, encontrando que la señora **Luz Marina Plazas Zeas**, recurrió a la ayuda de **KELLY JOHANNA PLAZAS VASQUEZ**, por cuanto es cercana a la familia y va a ser la madrina de bautizo de la niña; así mismo, porque la madre se encuentra cuidando a la menor, no tiene conocimiento para entablar la acción y tampoco conocimiento en tecnología, pues solo realizó estudios hasta quinto de primaria, lo que la obligaba a salir en búsqueda de asesoría, pero tampoco era posible por cuanto debía salir junto con la menor y exponerse al contagio del covid-19, motivos que la llevaron a solicitar la ayuda de Kelly Johana, quien además es abogada titulada y su tarjeta profesional se encuentra vigente, conforme constató este Despacho judicial en la consulta de abogados del Consejo Superior de la Judicatura.*

Ahora bien, sobre la agencia oficioso la Corte Constitucional ha sido clara en explicar:

“En relación con el caso que aquí nos ocupa, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Conforme a esta disposición, la legitimación por activa para presentar una acción de tutela no solo se predica de la persona que solicita directamente el amparo de sus derechos fundamentales, sino también de quien actúa como agente oficioso de otra, cuando a esta última le es imposible

promover su propia defensa, siempre que dicha circunstancia se manifieste en la solicitud^[16].

En numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso:

“La presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar, en principio, cuando éste manifiesta actuar en tal sentido y cuando de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.”^[17]

4.3.3. En relación con el primer requisito, esto es, la manifestación expresa por parte del agente oficioso de actuar en tal calidad, se aprecia que su deferencia no se exige de forma estricta, comoquiera que se ha aceptado la legitimación del agente siempre que de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal^[18].

Por consiguiente, en criterio de la Corte, **(i) si existe manifestación expresa del agente o (ii) si de los hechos se hace evidente que actúa como tal**, el juez deberá analizar el cumplimiento de la siguiente exigencia y determinar si, en el caso concreto, **las circunstancias le impiden al titular de los derechos presuntamente vulnerados actuar por sí mismo.**

Así las cosas, en relación con el segundo requisito, como ya se dijo, referente a la necesidad de acreditar la imposibilidad de actuar directamente, este Tribunal ha dicho que el mismo encuentra respaldo en el hecho de preservar la autonomía y voluntad de una persona mayor de 18 años, quien es titular de la capacidad legal o de ejercicio, por virtud de la cual se le reconoce su plena aptitud para acudir ante los jueces, en defensa de sus derechos, cuando considere que estos están siendo amenazados o vulnerados. Por esta razón, **un agente oficioso sólo podrá actuar por otro cuando se pruebe una circunstancia física o mental que le impida al interesado interponer una acción de tutela directamente^[19].**¹

Claramente la agencia oficiosa, aquí se encuentra justificada en la medida que se evidencia una circunstancia fáctica y otra de aspecto cognitivo que le impedía a la madre de la menor interponer la tutela en representación de su hija, como lo es, ante su ausencia de conocimiento, buscar asesoría alejada de su entorno para promover la tutela, por cuanto no puede desplazarse por tener a su cargo el cuidado de la menor debido a la pandemia que persiste en la ciudad, el país y el mundo. Y de otra parte, en este caso debe prevalecer el interés superior de la menor, garantizado por la Constitución Política.

¹ Corte Constitucional, sentencia T 299 de 2019

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela, la jurisprudencia ha reiterado en el artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Así mismo, sobre la prestación del servicio de salud respecto de los infantes ha precisado:

*“Por su parte, el artículo 44 Superior se refiere a la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, **como derechos fundamentales de los niños**. Esto se complementa con los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad entre los cuales se destacan la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (principio 2) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 12) que contemplan el derecho a la salud y exigen a los estados partes su garantía y protección.*

En desarrollo de dichos mandatos constitucionales, una marcada evolución jurisprudencial de esta Corporación² y concretamente la Ley Estatutaria 1751 de 2015³ le atribuyeron al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares “(...) el trato a la persona conforme con su humana condición(...)”⁴.

Respecto de lo anterior, es preciso señalar que referida Ley Estatutaria 1751 de 2015⁵ fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación que mediante la sentencia C-313 de 2014 precisó que “la estimación del derecho fundamental ha de pasar necesariamente por el respeto al ya citado principio de la dignidad humana, entendida esta en su triple dimensión como principio fundante del ordenamiento, principio constitucional e incluso como derecho fundamental autónomo. Una

² Mediante sentencia T-760 de 2008, la Corte puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”. Con este desarrollo jurisprudencial se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como derecho conexo a otros, y se pasó a la interpretación actual como un derecho fundamental nato.

³ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

concepción de derecho fundamental que no reconozca tales dimensiones, no puede ser de recibo en el ordenamiento jurídico colombiano”.

Sobre esa base, sostuvo la Corte en reciente sentencia T - 579 de 2017⁶ que “(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que “(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”.

*Con fundamento en lo anterior, ha resaltado la Corte **que el carácter autónomo del derecho a la salud permite que se pueda acudir a la acción de tutela para su protección sin hacer uso de la figura de la conexidad** y que la irrenunciabilidad de la garantía “pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente”⁷.*

*En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componente y, en consecuencia, **han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados.**”⁸*

*Aclarado lo anterior, vale la pena también precisar que la responsabilidad de la prestación del servicio médico de la menor, recae en la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, por lo que a continuación se explica:*

“Beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”⁹

4. En virtud de los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –Art. 279 de la Ley 100 de

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-579 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SVP Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2019

⁹ Reiteración Sentencia T-452 de 2018.

1993¹⁰– y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Dicho sistema fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

5. De acuerdo con el marco legal en cita, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional –SSMP– presta el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial y el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios¹¹, bajo los principios generales de ética, equidad, universalidad, eficiencia, racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral, autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial¹².

6. Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFM– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la **Dirección de Sanidad de cada institución**, de acuerdo a la ley.

7. En lo que se refiere al grupo poblacional beneficiario, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización¹³, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización¹⁴, del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

¹⁰ “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...)”

¹¹ Artículo 5° del Decreto 1795 de 2000.

¹² Artículo 4 de la Ley 352 de 1997 y 6° del Decreto 1795 de 2000.

¹³ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

¹⁴ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados¹⁵:

- a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.
- b) **Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente**, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.
- c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.
- e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.¹⁶ (Negrilla fuera de texto)

Análisis del Caso Concreto

Descendiendo al caso en concreto, se allegó la historia médica del Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E, atendida por especialista en **nutrición clínica**, el 25 de junio de este año, en la cual se plasmó que la menor tiene 1 año, 2 meses y 2 días de edad, con diagnóstico: “desnutrición proteico calórica - no especificada”, “alergia a la proteína de leche de vaca diagnóstica por gastroenteróloga”, describiendo: “paciente lactante con desnutrición proteico calórica aguda moderada, riesgo de retraso en talla inapetente con intolerancia a los lácteos, **al examen físico se observa depleción de tono muscular y adiposo en sus extremidades inferiores y superiores, palidez generalizada, cabello delgado con ingesta de alimentos insuficiente para cubrir sus requerimientos nutricionales** requiere inicio de fórmula parcialmente hidrolizada con el fin de favorecer proceso de absorción se entrega plan dietario para la patología de base”. (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte en la interconsulta por especialista en **alergología de Prosalud S.A.S**, donde fue atendida el 3 de junio de 2020, se diagnosticó “alergia no especificada”, describiéndose en el plan

¹⁵ Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia 229 de 2019

*terapéutico: “lactante menor de 13 meses de edad con alta sospecha de alergia alimentaria a la proteína de la leche de vaca, que **curso con episodios de diarrea y emesis desde los 6 meses de edad, en la actualidad en cuadro de desnutrición sin ganancia de peso desde inicio de cuadro clínico**, se da recomendaciones nutricionales. Se inicia manejo con fórmula de aminoácidos libres neocate para evitar compromiso nutricional del paciente, se solicita valoración por alergología pediátrica, pediavit zinc” (Negrilla fuera de texto).*

En oposición a lo indicado por la agente oficiosa de la menor, la Dirección de Sanidad Ejército Nacional, informó lo siguiente:

“•Teniendo en cuenta la medida provisional, se procede a realizar por parte del Dispensario Médico la fórmula de Dispensación del medicamento, pero se informa por parte del Dispensario que se toma comunicación con la madre de la menor para que se acerque al Dispensario a reclamar los medicamentos, pero hasta la actualidad no lo ha hecho, por lo que esta Dirección NO está en la obligación de conminar ni obligar a los accionantes para que hagan uso de los servicios a los cuales tiene derecho y se le están brindando.

- Respecto a la consulta por Neurología, esta cita se le autoriza el 7 de junio de 2020, para el Hospital Departamental de Villavicencio ESE, por lo que como se indicó anteriormente es obligación de la madre de la menor solicitar la cita a la Institución, ya que esta institución cumplió con el deber de autorizar la cita médica por lo que no se demuestra vulneración alguna por parte de esta Dirección de Sanidad Ejército.

- Frente a la cita por alergología, esta también es autorizada el día 11 de junio de 2020 para el Hospital Militar, por lo que como se dijo reiteradamente es deber de la madre de la menor solicitar las citas médicas.”

En ese orden, revisando las pruebas documentales adosadas a esta acción, se evidencia el “FORMATO DE APROBACIÓN DE MEDICAMENTOS POR FUERA DEL MANUAL ÚNICO DE MEDICAMENTOS Y TERAPÉUTICA DEL SSMP FF.MM, COLOMBIA EJERCITO”, en el cual se plasmó en observaciones: “no incluir marca comercial, si requiere neorate indicar que se ha usado la proporcionada en la farmacia y no ha mejorado”; así, entonces, no obra prueba siquiera sumaria de la entrega de “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE”, “pediavit zinc 30 gotas al día”, “inicio de fórmula parcialmente hidrolizada similac confort 6 onzas 3v/día”, como tampoco se acreditó que se hubiera autorizado y programado la cita de “valoración por alergología pediátrica prioritario”, medicamentos y servicios médicos que hasta la fecha del presente fallo no han sido autorizados ni entregados a la agente oficiosa o a la madre de la menor, lo que pone en evidencia la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida, máxime cuando se advierte que según su diagnóstico se encuentra en estado de desnutrición y en condiciones de salud delicadas que pueden tener un final fatal.

Así mismo, este despacho se comunicó con la accionante y la madre de la menor para que informaran el motivo por el cual no se habían acercado al dispensario de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para reclamar lo ordenado en la medida provisional que fue decretada por este

despacho, quienes indicaron que acudido y hasta el día de ayer no les habían entregado nada y tampoco les habían suministrado información sobre los mismos.

De otra parte, quedó demostrado que las citas a las cuales se refiere la entidad accionada son las citas médicas a las cuales ya llevaron a la menor y donde los especialistas tratantes ordenaron “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE”, “pediavit zinc 30 gotas al día”, “inicio de formula parcialmente hidrolizada similac confort 6 onzas 3v/día”, y la cita de “valoración por alergología pediátrica prioritario”.

*Frente a la negativa de entregar la “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE”, por no estar dentro del plan obligatorio previsto por la Dirección de Sanidad, ha de tenerse en cuenta que la Corte ha considerado que: “el derecho a acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo del derecho a la salud, el cual debe garantizarse de manera preferente sobre los niños y las niñas y adolescentes, debido a su especial condición de vulnerabilidad. El acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan insuficientes si no se prestan de manera inmediata, completa y en función a las condiciones físicas además mentales. Esas normas judiciales se refuerzan en menores con discapacidad. **Al mismo tiempo son aplicables al Sistema Especial de Salud de las Fuerzas Armadas.**”¹⁷.*

Ahora bien, la misma jurisprudencia refiere sobre la justiciabilidad del derecho a la salud, que surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos:

*“(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) **falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios**, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”¹⁸*

1.1.1. *En la primera hipótesis, las Salas de Revisión han precisado que procede el amparo al derecho a la salud para ordenar servicios incluidos en el plan obligatorio de salud, cuando¹⁹: i) éstos pertenecen al POS; ii) fueron ordenados por el médico tratante; y iii) la entidad prestadora del servicio de salud negó la atención referida.*

1.1.2. *En la segunda situación, la Corte ha advertido que la acción de tutela procede para proteger el derecho a la salud y ordenar los servicios excluidos del POS, siempre que²⁰: i) **éste sea necesario para mantener el***

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia 644 de 2014

¹⁸ Sentencias T-999 de 2008.; T-931 de 2010; T-022 de 2011 y T-091 de 2011.

¹⁹ Sentencia T-594 de 2013.

²⁰ Sentencia T-760 de 2008, T-931 de 2010; T-022 de 2011, T-091 de 2011, T-388 de 2012 y T-594 de 2013.

máximo nivel de salud posible; (ii) exista el concepto, la recomendación, o la prescripción médica, suscrita por el profesional de la salud tratante; (iii) no se encuentre un sustituto de igual efectividad en los planes básicos de salud, aspecto que deberá ser demostrado por la entidad accionada; iv) el paciente o su grupo familiar carezca de la capacidad económica necesaria para asumir el costo del insumo.”²¹

*Por consiguiente, ha indicado la jurisprudencia que en casos como este deben aplicarse las reglas jurisprudenciales para los servicios excluidos del POS. Como básicamente se evidencia que es la “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE” que está excluida y es necesaria para la estabilización de la nutrición, garantizando el nivel más alto de salud para la niña, dado que ataca su problema de desnutrición, se recuerda que la menor tiene **1 año de edad y pesa 7 kilogramos**, de modo que requiere ayudas nutricionales.*

*Ahora bien, estando demostrada la necesidad de ordenar lo pedido mediante esta acción de tutela, el Despacho atendiendo la situación en que se encuentra la niña, ordenará que de manera inmediata la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, adopte las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio de manera integral en favor de **Salome Quichoya Plazas** de manera continua e ininterrumpida, garantizando la “valoración por alergología pediátrica prioritario”, los medicamentos, suplementos alimenticios, insumos y demás que sean ordenados por el médico tratante a fin de mejorar de manera eficiente la desnutrición que padece la niña. Así mismo, deberá procurar que se preste los servicios médicos, en el marco de lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015.*

*En ese orden de ideas y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, se ordena Director de Sanidad del Ejército que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta decisión, realice las gestiones administrativas necesarias para autorizar y entregar de manera efectiva la “FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE”, “pediavit zinc 30 gotas al día”, “inicio de formula parcialmente hidrolizada similac confort 6 onzas 3v/día”, y la cita de “valoración por alergología pediátrica prioritario” y neurología pediátrica, prescritos por los médicos tratantes. Así mismo, adopte las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio médico de manera integral en favor de **Salome Quichoya Plazas** de manera continua e ininterrumpida.*

IV. DECISIÓN

²¹ Corte Constitucional, Sentencia 644 de 2014

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, META**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por **KELLY JOHANNA PLAZAS VASQUEZ**, como agente oficiosa de la menor **Salome Quichoya Plazas** contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO: ORDENAR al Brigadier General **JOHN ARTURO SANCHEZ PEÑA**, Director de Sanidad del Ejército, y/o quien haga sus veces, que realice las gestiones administrativas necesarias para autorizar y entregar la "FORMULA ELEMENTAL DE AMINOÁCIDOS SINTÉTICOS – NEOCATE", "pediavit zinc 30 gotas al día", "inicio de formula parcialmente hidrolizada similac confort 6 onzas 3v/día", y la cita de "valoración por alergología pediátrica prioritario" y neurología pediátrica, prescritos por los médicos tratantes. Así mismo, adopte las medidas necesarias para garantizar la prestación del servicio médico de manera integral en favor de **Salome Quichoya Plazas** de manera continua e ininterrumpida. De las diligencias tendientes a dar cumplimiento a este fallo, deberá la entidad accionada informar lo pertinente a esta sede judicial.

TERCERO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



Independencia de la rama judicial, un derecho fundamental de los usuarios

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

5e8b0b7186555eb449cc26d8a549908f0ed88e011cc160b7705c06afa9b25707

Documento generado en 09/07/2020 11:37:45 AM