

ACCION DE TUTELA - Protección del derecho a la salud / EXAMEN NO INCLUIDO EN EL POS - Obligación de practicarlo / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes que sufren de enfermedades o están en condición de discapacidad / VULNERACION DEL DERECHO A LA SALUD - Orden del suministro de medicamentos, tratamientos, exámenes hospitalarios o quirúrgicos de acuerdo con la patología que padece

El cuestionamiento del impugnante únicamente se dirige a censurar el hecho de que no es la dependencia con competencia para autorizar el examen GENARRAY que ordenó el médico tratante de la menor, pues según lo señala, su competencia solo reviste la administración de los recursos del sistema de salud de las Fuerzas Militares, pero no la asistencial, la que compete a la Dirección de Sanidad Naval. Para iniciar con el estudio de la impugnación, se estima pertinente expresar que en el artículo 4º de la resolución N° 2933 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, hoy en día Ministerio de Salud y de la Protección Social, se previó que corresponde a los comités técnicos científicos de las EPS, entre otras, autorizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de sus afiliados, así como el suministro de medicamentos que se encuentren por fuera del POS. ... En concordancia con lo anterior, el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de Policía mediante el acuerdo N° 052 de 2013, previó que la Dirección General de Sanidad Militar, en coordinación con las distintas direcciones de sanidad de las Fuerzas Militares, debían crear un comité técnico científico. Dentro de las funciones del citado comité, se encuentra la de autorizar los medicamentos y tratamientos no incluidos en el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP. El artículo 5 del acuerdo No 052 de 2013... en el artículo 6º ídem, se determinó que la Dirección General de Sanidad Militar, debía expedir un acto administrativo para conformar su comité técnico - científico de autorización de medicamentos no cobijados por el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP y, en la misma norma, se indicó quienes conformaría tal comité. ... Como se aprecia de la normatividad transcrita, las Fuerzas Militares cuentan con diferentes comités técnicos científicos encargados de autorizar aquellos medicamentos y tratamientos que no se encuentren incluidos en el manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP, entre ellos, con el de la Dirección General de Sanidad Militar. La situación descrita, exige al juez de tutela que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, verifique cuál de los distintos comités existentes al interior de las Fuerzas Militares, fue el que se abstuvo de autorizar un procedimiento o medicamento determinado por el médico tratante de una determinada patología para, de esa manera, de advertirse la necesidad, dicté la orden de amparo en contra de la autoridad competente para conjurar el agravio al derecho fundamental protegido. Bajo el panorama expuesto, la Sala estima, de acuerdo a las pruebas documentales que existen dentro del expediente, que es la Dirección General de Sanidad Militar la competente para garantizar de manera efectiva el goce de los derechos fundamentales de la menor. ... Así las cosas, en criterio de esta Sala, las órdenes del Tribunal a quo exigen de quien vulneró y pone en amenaza los derechos fundamentales de la menor, una actuación tendiente a conjurar tal agravio, conminándola a autorizar no solo el examen que ella requiere, sino también, de ser necesario, de adelantar la contratación con el centro médico donde este se deba realizar. No obstante lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dada la especialísima situación médica en que se encuentra la menor, considera necesario ampliar el amparo que se le concedió en primera instancia, para lo cual se dispondrá que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Naval, deben prestar de manera integral el servicio de salud que requiera la citada menor (medicamentos, tratamientos, exámenes, hospitalarios y quirúrgicos), de acuerdo con la patología

que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes en el Hospital Militar Central.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 2933 DE 2006 - ARTICULO 4 / ACUERDO 052 DE 2013 - ARTICULO 5 / ACUERDO 052 DE 2013 - ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 250002341000201600569-01(AC)

Actor: WILMER FERNANDEZ PERDOMO

Demandado: DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y OTRO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el director general de Sanidad Militar contra la sentencia del 28 de marzo de 2016, dictada por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la cual se dispuso:

***"AMPÁRASE** el derecho a la salud de la menor Mariana Fernández Jurado. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Dirección General de Sanidad Militar que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice la práctica del examen "PANEL GENÉTICO PARA EPILEPSIA O GENEARRAY", así mismo dentro del mismo término deberá iniciar los trámites pertinentes para contratar con la Fundación Cardiovascular de Colombia u otro centro médico que cuente con la capacidad tecnológica para la realización del examen, sin que la práctica del mismo supere 15 días hábiles".*

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

El señor Wilmer Fernández Perdomo, actuando en calidad de padre de la menor Mariana Fernández Jurado, presentó acción de tutela contra la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, con el fin de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la vida en condiciones dignas y a los derechos de los niños.

Consideró que tales derechos fueron vulnerados porque las autoridades administrativas accionadas, pese a que los médicos tratantes de la menor Mariana Fernández Jurado dispusieron como prioridad que se le debía practicar una prueba genética denominada "GENARRAY", a la fecha de presentación de la tutela no la habían autorizado, poniendo en riesgo su vida.

A título de amparo constitucional, reclamó lo siguiente:

"1. Que se tutelen los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor MARIANA JURADO FERNÁNDEZ identificada con NIUP 1.081'412.777.

2. Que se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR / DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL, se ordene (sic) en el término no mayor a 48 horas contadas a partir de la notificación de la decisión, el trámite necesario para ordenar el examen médico científico PANEL GENÉTICO PARA EPILEPSIA O GENARRAY ya que sea en la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA o en otro CENTRO MÉDICO QUE CUENTE CON LA CAPACIDAD TECNOLÓGICA PARA LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN, que teniendo en cuenta los resultados médicos científicos se inicien todos los protocolos médicos necesarios y científicos para el tratamiento integral de la menor tales como medicamentos, exámenes de laboratorio, hospitalizaciones, traslados y todo lo que conlleve a su recuperación total".

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Informó el agente oficioso que su hija Mariana Fernández Jurado sufre de convulsiones desde los dos meses de edad, episodios que con el pasar del tiempo se han vuelto más frecuentes.

Expresó que a la menor se le han practicado diversos estudios con el fin de determinar el origen de la enfermedad y tratamiento a seguir y, con ese fin, su médico tratante del Hospital Militar Central, pediatra Camila Beltrán Dinas, mediante orden médica N° 15604, dispuso que se debía practicar de manera urgente la prueba genética denominada GENARRAY.

Comunicó que se pidió al Comité Técnico Científico de Remisiones Especiales de la Dirección General de Sanidad Militar autorizar el citado examen, sin embargo, mediante el acta N° 2588 del 22 de septiembre de 2015 fue negada su práctica pues se consideró que no se había definido un tratamiento.

Indicó que en el mes de octubre de 2015 su hija fue internada en la Fundación Cardio Vascular de Colombia, centro médico en el cual se consideró que la menor

presentaba tres episodios convulsivos por semana debido a un foco profundo epileptógeno¹ en región anterior izquierda del cerebro.

Afirmó que, en consecuencia, en el Laboratorio Médico Echavarría se le practicó a la menor el examen denominado *“Hibridación Genómica Comparada HGC incluye Fish Confirmatorio en caso de anomalías”*.

Advirtió que, por su parte, en el laboratorio Sistemas Genómicos Biomédica se tomó la muestra Array CGH 180 K y se efectuaron dos recomendaciones: **(i)** adelantar estudio a los padres de la menor con el fin de determinar si la alteración fue heredada o si, por el contrario, se originó en la paciente y, **(ii)** practicar el examen de secuenciación masiva de panel de genes asociados a epilepsia.

Anotó que el 30 de octubre de 2015, la neuropediatra Ives Villamizar, en dictamen médico manifestó la urgencia de que se practicara a la menor Mariana Fernández Jurado la prueba GENARRAY para poder estudiar la existencia de una posible Canalopatía² pues de no efectuarse el citado examen se pondría en riesgo su vida.

Destacó que el 14 de diciembre de 2015 el Centro de Medicina Genómica y Metabolismo explicó que si bien una parte del examen GENARRAY (secuenciación y bioinformática) debía realizarse en un laboratorio en el exterior en convenio interinstitucional con el *“Cincinnati Children’s Hospital Medical Center”*, la toma de la prueba podía hacerse en el Instituto del Corazón en el municipio de Floridablanca.

Resaltó que no obstante lo anterior, en la Fundación Cardiovascular de Colombia se realiza el citado examen y, ello se comprueba, con la cotización que para tal fin se solicitó al precitado centro médico.

3. Sustento de la vulneración

Adujo que algunos de los derechos fundamentales de su hija Mariana Fernández Jurado fueron transgredidos y otros se encuentran amenazados, por las siguientes razones:

Indicó que el tratamiento que requiere la menor Fernández Jurado obedece a la necesidad de preservar su vida ante los constantes episodios convulsivos que sufre como producto de la enfermedad que padece.

Expresó que el tratamiento no es un capricho y, por el contrario, los médicos tratantes de la enfermedad solicitan que el examen GENARRAY se practique de manera urgente atendiendo la patología de su hija, pues de lo contrario se encuentra en riesgo su vida.

Explicó que si eventualmente el examen no está cobijado por el POS, lo que debe

¹ Se define como un cambio en la morfología de un electroencefalograma, que sugiere el origen estructural de una crisis epiléptica. (Origen: www.cun.es - Universidad de Navarra)

prevalecer es el derecho superior a la salud en conexidad con la vida, más aún cuando se cumple la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que el tratamiento está determinado por los médicos tratantes de la enfermedad que padece Mariana Fernández Jurado.

Aceptó que algunos dictámenes médicos corresponden a entidades privadas, sin embargo, aseguró que ello no cambia el hecho acerca de la necesidad de que se practique el examen a su hija debido a *“la necesidad y la esencialidad del diagnóstico para el inicio de la rehabilitación integral de la menor para así proteger su vida y su salud”*.

Expresó que dentro de los derechos de él como padre y los de su hija, se encuentra el de conocer la realidad sobre la patología y el tratamiento adecuado para superarla o lograr al menos un mejor nivel de vida.

Reiteró que la *“Dirección de Sanidad General con su actuar no solo amenaza un derecho fundamental sino que también pone en riesgo la vida de la menor”*; además, afirmó, la accionada incurre en gastos excesivos porque únicamente ordena procedimientos experimentales que han impedido a los médicos tratantes adoptar una decisión definitiva sobre el verdadero tratamiento que se debe dar a la patología de Mariana Fernández Jurado.

4. Trámite de la solicitud de amparo

La acción de tutela fue presentada el 8 de marzo de 2016 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca³.

En providencia de la misma fecha⁴, la magistrada Patricia Afanador Armenta, integrante de la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al director general de sanidad militar y al director de sanidad de naval, a quienes les concedió el término de 1 día para ejercer el derecho a la defensa y presentar pruebas.

5. Argumentos de defensa

5.1 De la Dirección de Sanidad Naval

El director de sanidad naval sostuvo que a la menor Mariana Fernández Jurado se le prestan todos los servicios médicos que requiere en el Hospital Militar Central, lugar donde su médico tratante solicitó que se le practicara el examen GENARRAY.

Expresó que fue el mismo Hospital Militar Central el que solicitó al Comité Técnico Científico autorizar el examen, pero en decisión del 28 de octubre de 2015 se

² Trastorno de la excitabilidad de la membrana muscular asociadas con mutaciones en los canales de calcio, sodio o potasio y los receptores de acetilcolina.

³ Folio 46 del expediente.

⁴ Folio 49 del expediente.

negó la petición debido a que no se definió el tratamiento que se le seguiría a la menor.

Indicó que la menor Mariana Fernández Jurado es beneficiaria del sistema de salud de las fuerzas militares y por ello goza de todos los beneficios, al punto que se le presta el servicio médico que requiera.

Aclaró que el Hospital Militar Central no depende de la dirección de sanidad naval y, por el contrario, es un órgano que de conformidad al artículo 30 de la ley 352 de 1997 tiene personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Expresó que fue el Comité Técnico Científico convocado por el Hospital Militar central el que negó el examen a la menor y no la Dirección de Sanidad Naval, motivo por el cual no vulneró los derechos fundamentales que se pide proteger.

5.2 De la Dirección General de Sanidad Militar

Expresó el director general explicó que la dirección que representa solo cumple funciones administrativas y no asistenciales y, por ello, no es superior jerárquico de la Dirección de Sanidad Naval, quien sí presta asistencia.

Sostuvo que de acuerdo a lo anterior, la Dirección General de Sanidad Militar no es la dependencia encargada de prestar los servicios médicos a la menor Mariana Fernández Jurado ni de autorizar que se le practiquen exámenes.

Explicó que, en consecuencia, corresponde a la Dirección de Sanidad Naval brindar el servicio médico a la infante, incluidos los exámenes médicos que requiera para el tratamiento de su patología.

Con sustento en lo anterior, solicitó desvincular de la acción a la Dirección General de Sanidad Militar o, en su lugar, negar el amparo ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales que se reclama proteger.

5.3 Intervención del Hospital Militar Central

Aseguró la jefe de la Oficina Asesora Jurídica que el Hospital Militar Central siempre le va a prestar los servicios médicos a la menor Mariana Fernández Jurado, pero únicamente cuando a esa entidad le corresponda adelantar las gestiones administrativas y científicas tendientes a lograr un óptimo servicio asistencial y la práctica de los exámenes y procedimientos quirúrgicos que soliciten los especialistas para atender su patología.

Adujo que la atención solo se presta cuando la dirección de sanidad de cada una de las fuerzas que componen las Fuerzas Militares, solicita al Hospital Militar Central la atención en salud porque el usuario se encuentra activo en el subsistema de salud, como ocurre en el presente caso.

Indicó que el Hospital Militar Central presta los servicios de salud, pero que es la Dirección General de Sanidad Militar, en su calidad de EPS, la responsable de

autorizar cualquier procedimiento médico que se encuentre por fuera del POS, previa autorización del Comité Técnico Científico.

Expresó que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales de la menor Fernández Jurado, pues a quien correspondía autorizar el tratamiento no POS era al Comité Técnico Científico, pues era un asunto de su competencia.

Destacó que el Hospital Militar Central presta y prestará los servicios médicos que requiera la menor sin importar de qué tratamiento se trate o de la patología que padezca y, para ello, no escatimará “*en gastos y esfuerzos*”, pero siempre que el procedimiento se ordene por su médico tratante y se autorice por la dependencia competente.

6. La sentencia de primera instancia

En decisión del 28 de marzo de 2016, la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió al amparo de los derechos fundamentales de la menor Mariana Fernández Jurado, para lo cual expuso:

Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia T-653 de 2008, se pronunció sobre la facultad de los jueces de la acción de tutela para que de acuerdo a las circunstancias especiales que rodearan un caso, pudieran ordenar la práctica de exámenes que no se encontraran contemplados en el POS.

Manifestó que dentro de los requisitos para ello, se estableció que la orden del medicamento o el examen tenían que venir de una determinación adoptada por el médico tratante.

Explicó que de acuerdo a las pruebas que existían dentro del expediente, la orden de practicar el examen denominado GENARRAY a la menor Fernández Jurado, fue dispuesto por su médico tratante en el Hospital Militar Central, no obstante, este se negó por el Comité Técnico Científico de la entidad debido a que no se determinó cual era el tratamiento a seguir.

Adujo, con apoyo en la sentencia T-361 de 2014, que las pruebas acreditaban que los diferentes conceptos médicos hablaban de la necesidad de que se practicara el aludido examen con el fin de diagnosticar adecuadamente la enfermedad, situación que ratificaba la orden que en su momento expidió el médico que trataba a Mariana Fernández Jurado en el Hospital Militar y que negó el Comité Técnico Científico.

Sostuvo que la razón de negar la realización del examen GENARRAY no tuvo fundamento en razones técnicas o científicas debidamente documentadas que contravirtieran la decisión adoptada por el médico que trataba la enfermedad de la niña Fernández Jurado, pues la única razón para abstenerse de autorizar el procedimiento se debió a que no se había definido el tratamiento a seguir.

Afirmó que la ausencia de un tratamiento integral en salud de la menor pone en riesgo su vida, pues así lo afirmó en concepto médico la neuropediatra Ives Villamizar.

Destacó como contradictorio que el Hospital Militar hubiera autorizado inicialmente que a la menor se le realizara el examen CGH Array, el cual arrojó la necesidad de la prueba GENARRAY, para que luego el Comité Técnico Científico no siguiera las recomendaciones médicas.

Por lo anterior, amparó los derechos fundamentales de Mariana Fernández Jurado y, en consecuencia, le ordenó a la Dirección General de Sanidad Militar, autorizar la práctica del examen.

7. La impugnación

Pidió el director general de sanidad militar revocar el fallo de primera instancia porque, en su criterio, quien debe proveer lo necesario para la atención de la menor Mariana Fernández Jurado es la Dirección de Sanidad Naval, lo anterior, por cuanto la Dirección General de Sanidad Militar solo administra los recursos del sistema de seguridad social de las Fuerzas Militares, sin que bajo ningún aspecto preste servicios asistenciales.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia de la Sala

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación instaurada por el director general de sanidad militar contra la sentencia de tutela del 26 de marzo de 2016, proferida por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en el decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto la sentencia de tutela de primera instancia dictada por la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca debe ser confirmada, revocada o modificada con sujeción a los argumentos expuestos por el director general de sanidad militar.

Para lo anterior es necesario establecer si como lo dice el impugnante, la dirección general de sanidad militar carece de competencia para autorizar la práctica del examen a la infante Mariana Fernández Jurado, debido a que solo es la administradora de los recursos del sistema de salud de las Fuerzas Militares, motivo por el cual tal orden debe estar dirigida a la Dirección de Sanidad Naval, de donde es beneficiaría la hija del señor Wilmer Fernández Perdomo.

3. Caso concreto

En el caso bajo examen, la Sala advierte que las censuras de la Dirección General de Sanidad Militar no van dirigidas a controvertir los argumentos que expuso la Sección Primera, Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para acceder al amparo que solicitó el señor Wilmer Fernández Perdomo en representación de su hija menor de edad.

En efecto, el cuestionamiento del impugnante únicamente se dirige a censurar el hecho de que no es la dependencia con competencia para autorizar el examen GENARRAY que ordenó el médico tratante de la niña Mariana Fernández Jurado, pues según lo señala, su competencia solo reviste la administración de los recursos del sistema de salud de las Fuerzas Militares, pero no la asistencial, la que compete a la Dirección de Sanidad Naval.

Para iniciar con el estudio de la impugnación, se estima pertinente expresar que en el artículo 4º de la resolución N° 2933 de 2006 del Ministerio de la Protección Social, hoy en día Ministerio de Salud y de la Protección Social, se previó que corresponde a los comités técnicos científicos de las EPS, entre otras, autorizar las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de sus afiliados, así como el suministro de medicamentos que se encuentren por fuera del POS.

En concreto, el artículo 4º de la resolución N° 2933 de 2006, señala:

“ARTÍCULO 4o. FUNCIONES. El Comité Técnico-Científico tendrá las siguientes funciones:

1. Analizar para su autorización las solicitudes presentadas por los médicos tratantes de los afiliados, el suministro de medicamentos por fuera del listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, POS, adoptado por el Acuerdo 228 del CNSSS y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

(...)”

En concordancia con lo anterior, el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de Policía mediante el acuerdo N° 052 de 2013, previó que la Dirección General de Sanidad Militar, en coordinación con las distintas direcciones de sanidad de las Fuerzas Militares, debían crear un comité técnico científico.

Dentro de las funciones del citado comité, se encuentra la de autorizar los medicamentos y tratamientos no incluidos en el *“manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP”*.

El artículo 5º del acuerdo N° 052 de 2013 es del siguiente tenor:

“Artículo 5. Creación.- La Dirección General de Sanidad Militar en coordinación con las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana crearán un Comité Técnico – Científico de Autorización de medicamentos fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP en cada una de ellas, los cuales

sesionarán mínimo una vez por semana (...). (Negrita fuera de texto)

Ahora bien, en el artículo 6° *ídem*, se determinó que la Dirección General de Sanidad Militar, debía expedir un acto administrativo para conformar su comité técnico - científico de autorización de medicamentos no cobijados por el “*manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP*” y, en la misma norma, se indicó quienes conformaría tal comité.

El artículo 6° del acuerdo N° 052 de 2013, señala:

“ARTÍCULO 6o. CONFORMACIÓN. La Dirección General de Sanidad Militar, las Direcciones de Sanidad del Ejército, Armada, Fuerza Aérea, Policía Nacional, y el Hospital Naval de Cartagena, deberán expedir el acto administrativo que conforme el Comité Técnico-Científico de Autorización de Medicamentos Fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP en el cual se deberá establecer el trámite de autorización. Harán parte de los citados comités:

(...)

En la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar y el Hospital Naval de Cartagena:

a) El Subdirector Científico y/o el Subdirector de Servicios Ambulatorios y de Apoyo Diagnóstico y Terapéutico (Hospital Naval de Cartagena, Hospital Central de la Policía Nacional) o quien haga sus veces;

b) El jefe de la unidad o departamento médico hospitalario o quien haga sus veces;

c) El jefe de la unidad clínica o departamento quirúrgico o quien haga sus veces;

d) Un químico farmacéutico;

e) Para el caso específico de la Dirección General de Sanidad Militar, deberá asistir un delegado del Hospital Militar Central, y un delegado por cada una de las Fuerzas y en el Comité Técnico-Científico de la Policía un delegado del Área de Gestión de Servicios en Salud;

f) Una Secretaría Técnica (...). (Negrita fuera de texto)

Como se aprecia de la normatividad transcrita, las Fuerzas Militares cuentan con diferentes comités técnicos científicos encargados de autorizar aquellos medicamentos y tratamientos que no se encuentren incluidos en el “*manual único de medicamentos y terapéutica del SSNP*”, entre ellos, con el de la Dirección General de Sanidad Militar.

La situación descrita, exige al juez de tutela que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, verifique cuál de los distintos comités existentes al interior de las Fuerzas Militares, fue el que se abstuvo de autorizar un procedimiento o medicamento determinado por el médico tratante de una determinada patología para, de esa manera, de advertirse la necesidad, dicté la orden de amparo en contra de la autoridad competente para conjurar el agravio al derecho fundamental protegido.

Bajo el panorama expuesto, la Sala estima, de acuerdo a las pruebas documentales que existen dentro del expediente, que es la Dirección General de Sanidad Militar la competente para garantizar de manera efectiva el goce de los derechos fundamentales de la menor Mariana Fernández Jurado.

La precedente afirmación tiene su génesis en el hecho de que a folios 23 a 27 del expediente, obra copia del acta de comité científico efectuado el 28 de octubre de 2015, en la cual se le negó a la menor Fernández Jurado, la realización del examen GENARRAY que ordenó su médico tratante.

En el encabezado de la citada acta, se puede leer lo siguiente: *“Corresponde a la reunión del **Comité Científico de Remisiones Especiales de la Dirección General de Sanidad Militar (...)**”*.

La transcripción efectuada, sin lugar a dudas reafirma que fue el comité técnico - científico de la Dirección General de Sanidad Militar el que negó a la menor el examen que requiere con el fin de que su médico tratante determine con total claridad cuál deberá ser el tratamiento para su patología, entonces, contrario a lo que señaló el impugnante, la orden dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí se dirigió en contra de la autoridad con competencia para autorizar el tratamiento de la menor.

Así las cosas, en criterio de esta Sala, las órdenes del Tribunal *a quo* exigen de quien vulneró y pone en amenaza los derechos fundamentales de la menor Mariana Fernández Jurado, una actuación tendiente a conjurar tal agravio, conminándola a autorizar no solo el examen que ella requiere, sino también, de ser necesario, de adelantar la contratación con el centro médico donde este se deba realizar.

No obstante lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado, dada la especialísima situación médica en que se encuentra Mariana Fernández Jurado, considera necesario ampliar el amparo que se le concedió en primera instancia, para lo cual se dispondrá que la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Naval, deben prestar de manera integral el servicio de salud que requiera la citada menor (medicamentos, tratamientos, exámenes, hospitalarios y quirúrgicos), de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes en el Hospital Militar Central.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Modifícase la sentencia de tutela del 26 de marzo de 2016, dictada por la Sección Primera, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual en su numeral primero quedará así:

*“AMPÁRASE el derecho a la salud de la menor Mariana Fernández Jurado. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Dirección General de Sanidad Militar que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice la práctica del examen “PANEL GENÉTICO PARA EPILEPSIA O GENEARRAY”, así mismo dentro del mismo término deberá iniciar los trámites pertinentes para contratar con la Fundación Cardiovascular de Colombia u otro centro médico que cuente con la capacidad tecnológica para la realización del examen, sin que la práctica del mismo supere 15 días hábiles.*

La Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Naval, deben prestar de manera integral el servicio de salud que requiera la menor Mariana Fernández Jurado (medicamentos, tratamientos, exámenes, hospitalarios y quirúrgicos), de acuerdo con la patología que padece y según las recomendaciones que dispongan sus médicos tratantes en el Hospital Militar Central”.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Consejera de Estado
Ausente con permiso

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero de Estado