



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Neiva, noviembre once (11) de dos mil veinte (2020)

TUTELA

RADICACION:	2020-00252
ACCIONANTE:	ANGIE LORENA HERNANDEZ GOMEZ
ACCIONADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA Y OTROS

1. ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **ANGIE LORENA HERNANDEZ GOMEZ**, en representación de su hijo **JAVIER ALEXIS HENAO HERNANDEZ**, contra **HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA, DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**, Por violación al derecho fundamental a la salud.

2. ANTECEDENTES

II. LA ACCION:

La accionante relata que su hijo tiene un (1) mes de nacido, encontrándose afiliado a la EPS de la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, y que habiéndosele realizado un examen de tejidos blandos le fue encontrada una hernia inguinal derecha por lo cual fue remitido a cirugía pediátrica por intermedio del HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO, cita que ha tratado de que se le otorgue desde el 27 de octubre de 2020, donde la manifiestan que no se está otorgando la misma.

LO QUE SE PRETENDE

Reclama la parte actora a través de la presente acción de tutela, la protección del derecho fundamental enunciado para que se le ordene en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, la atención por especialista

en cirugía pediátrica en la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA, así como tratamiento integral.

2.2. TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela por auto del 29 de octubre de 2020, se corrió traslado de la misma a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por la accionante. Así mismo se procedió con las entidades vinculadas al presente asunto.

1.- RESPUESTA PROCURADOR JUDICIAL:

Solicita acceder a las pretensiones de la acción de tutela en virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, teniendo en cuenta que en el presente asunto se reclaman los derechos fundamentales del menor de edad JAVIER ALEXIS HENAO HERNANDEZ.

2.- RESPUESTA DIRECCION DE SANIDAD MILITAR POLICIA NACIONAL:

La entidad comunica que para una mejor prestación en el servicio de salud se ha delegado la competencia del asunto objeto de la tutela en la entidad Regional de Aseguramiento en Salud No. 2 (Huila), entidad liderada por la señora Teniente Coronel JENNY MARCELA CALVO BERNAL, precisando que en el presente asunto se configura falta de legitimación por pasiva en razón a que no es la encargada de cumplir la orden objeto de reclamo, solicitando su desvinculación del presente amparo constitucional.

3.- RESPUESTA HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA:

Al contestar manifiesta que el menor de edad JAVIER ALEXIS HENAO HERNANDEZ, cuenta con cita médica de “CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA PEDIATRICA”, la que le fue asignada para el día 05 de noviembre de 2020, a las 7:00 de la mañana, por lo cual considera se ha superado la situación que dio lugar a la tutela, por lo que requiere su desvinculación.

4.- RESPUESTA DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD NO. 2.

La entidad asegura que en virtud de la medida preventiva se le agendó cita por primera vez con especialista en cirugía pediátrica, para el día 05 de noviembre de 2020, y que le fue notificada dicha decisión al correo electrónico de la

accionante toda vez que no fue posible contactarse con ella vía telefónica. De esta forma, reitera que no existe omisión en la prestación de los servicios médicos motivo para que ordene tratamiento integral, recordando que debe ceñirse a los lineamientos médicos que le fueren diagnosticados u ordenados por el profesional que atienda el respectivo caso.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Se entra a definir si existe vulneración de los derechos invocados por el accionante al no otorgarse la cita por cirugía pediátrica que requiere su hijo menor de edad J.A.H.H, para el tratamiento de la hernia inguinal que le fue diagnosticada y si debe otorgársele tratamiento integral, aun cuando se encuentre agendada cita con ocasión al procedimiento a realizar.

La tesis que sostendrá este despacho es que se tutelaran los derechos reclamados por la accionante, en razón a que se requiere la prestación del servicio médico para el niño J.A.H.H., menor de un año de edad y presenta una patología denominada HERNIA INGUINAL DERECHA y no se tiene aún el sustento legal probatorio que se haya dado cumplimiento de la misma.

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enumera nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

A.- Normativa y Precedente Jurisprudencial:

DEL DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la carta política refiere que la seguridad social “*es un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*”

Por su parte, el artículo 49 *Ibídem* frente al derecho a la salud refiere que “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado.*” Igualmente, afirma dicha normativa que “*...Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*”

Ahora bien, frente al derecho a la salud en la Jurisprudencia constitucional se ha dotado del carácter de fundamental, como un derecho autónomo susceptible de ser tutelado, específicamente en sentencia T-760 de 2008 frente a tal postura se dijo:

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.¹⁶ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹⁷ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.¹⁸

En esencia la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018, puntualizó:

A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

En adición, se tiene la obligación de brindar un servicio integral en la prestación del servicio de salud, “*...supone la adopción de todas las diferentes medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas...*”¹, lo que se traduce en brindar al paciente los tratamientos, consultas médicas, medicamentos y procedimientos en pro de su debida recuperación de su estado de salud.

¹ Corte Constitucional T-171 de 2018.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, susceptible de ser tutelado a través de la acción de la presente acción, y el juez debe velar en términos generales por la recuperación del paciente de manera integral, teniendo en cuenta las diferentes disposiciones medicas aplicables al caso.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo [tercero](#) establece que “(...) *todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”.

El artículo [8](#) del Código de la Infancia y la Adolescencia define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “(...) *el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”.

Y la Constitución Política en el artículo [44](#) enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior²².

B.- Valoración y Conclusiones:

La accionante acude a esta vía judicial reclamando la protección de los derechos de su hijo menor de edad J.A.H.H, en razón a que este resultó con una HERNIA INGUINAL en lado derecho según estudio de tejidos blandos que le fue realizado, requiriendo que se le otorgue una cita médica en la especializada de cirugía pediátrica, la que se ha negado otorgar en repetidas ocasiones, además de que se le brinde tratamiento integral.

Al contestar la presente acción de tutela la entidad HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA y DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 2, señalan que la cita requerida por la especialidad fue programada para el día 05 de noviembre de 2020, a las 7:00

²² Corte Constitucional, sentencia T-[408](#)-95,

AM, y dicha asignación fue notificada al correo indicado por esta en la tutela el día 04 de noviembre de 2020, a las 11:33 AM, según constancia aportada al despacho.

De esta forma, la DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 2, solicita la negativa al amparo aduciendo un hecho superado y que no se debía otorgar tratamiento integral en razón a que el mismo depende de las órdenes médicas otorgadas por el profesional del derecho que trate al niño J.A.H.H.

Ahora frente a los hechos narrados en el escrito de tutela, este despacho tendrá por cierto lo indicado por la accionante en razón a que ninguna de las entidades accionadas desconoce dicha condición, esto es que el niño J.A.H.H presenta un HERNIA INGUINAL DERECHA, hecho que además la parte actora acredita con la orden médica que fue aportada al proceso, a través del cual el galeno OSCAR JAVIER CORTES ESCOBAR, médico pediatra diagnosticó, ordenando consulta por la especialidad de cirugía pediátrica.

Luego, de cara a la necesidad de la consulta por intermedio de la especialidad en cirugía pediátrica se demuestra que la misma fue programada para el día 05 de noviembre de 2020, a las 7: 00 AM, y que dicho agendamiento le fue comunicado a la accionante por intermedio de su correo electrónico, configurándose de esta forma un hecho superado frente a este punto, pues claramente la principal necesidad que dio lugar a la presente tutela fue suplida en debida forma por la entidad accionada otorgándose la consulta a través de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE NEIVA con la premura que el asunto de marras requería dada la protección previa ordenada como medida cautelar por parte de éste despacho.

Ahora bien, claramente en este asunto se encuentran involucrados los derechos de un menor de edad, quien a la fecha no ha alcanzado ni siquiera su primer año de nacido, siendo del caso brindarle toda la protección, el acompañamiento y los servicios de salud que este requiera sin mayores contratamientos para el manejo de su patología y sin dilaciones injustificadas de carácter legal o administrativo, motivo por el cual se ordenará el tratamiento integral que este requiere para el manejo de su padecimiento hasta su completo restablecimiento, en suma no debió esperarse una orden judicial para acceder a los derechos prevalentes de un menor de edad y la negativa del accionado generó una vulneración del derecho a ese deber constitucional de protección integral.

En consecuencia, se tutelarán los derechos invocados por la señora LORENA HERNANDEZ GOMEZ, vulnerados por la DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 2, para que se continúe brindando tratamiento integral al niño J.A.H.H para la patología de HERNIA INGUINAL. En lo pertinente a la consulta médica por la especializada en cirugía pediátrica no se ordenará la misma.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud alegado por la señora LORENA HERNANDEZ GOMEZ, en representación del niño J.A.H.H, con motivo a la acción de tutela instaurada contra DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 2, determinación que se fundamenta en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: ORDENAR al DIRECCION DE SANIDAD REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 2 y/o DIRECCION DE SANIDAD MILITAR o quien corresponda, que brinde tratamiento integral en favor del niño J.A.H.H., para la patología de HERNIA INGLINAL, aducida en el escrito de tutela.

TERCERO: Declarar carencia actual de objeto por hecho superado en lo pertinente a la consulta por médico especialista en cirugía pediátrica, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Esta decisión puede ser impugnada, caso contrario remitir la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE



SOL MARY ROSADO GALINDO

Jueza

