

República De Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Santa Marta

Santa Marta D.T.C.H., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO:	47-001-3333-002-2017-00347-00
ACCIÓN:	TUTELA
ACTOR:	GREGORIA REYES EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO EL NIÑO MIGUEL ANDRES REYES
ACCIONADO:	HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CORDOBA - COMFACOR

I. ANTECEDENTES

1. La demanda:

La señora GREGORIA REYES, actuando en calidad de representante legal de su hijo, el niño MIGUEL ANDRES REYES, interpuso acción de tutela en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS, deprecando la protección de los derechos fundamentales del menor.

2. Hechos:

Manifiesta la accionante que su hijo, el niño MIGUEL ANDRES REYES, nació con ano imperforado y en la actualidad requiere el cierre de la colotomia con carácter urgente.

Afirma que ya tiene la orden de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CONFACOR, donde está afiliado el niño.

Expresa que lleva 8 años rogando para que operen a su hijo, y los funcionarios del Hospital sabiendo la gravedad del asunto no le dan solución ordenando la operación urgente del niño, lo que le produce angustia, pues el menor se está complicando y teme que se vaya a morir.

Fundamentándose en los hechos narrados, solicita que se tutelen los derechos fundamentales del niño MIGUEL ANDRES REYES, y que en consecuencia se ordene a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS, que proceda a realizar la operación que requiere el mencionado menor.

3. Actuación procesal:

3.1. Tramite:

La presente acción constitucional correspondió a este despacho, la cual fue admitida por medio de auto del 17 de noviembre de este año (Fl. 7), y en el mismo proveído, se ordenó al ente accionado que en el término de 48 horas, rindiera un informe detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de tutela.

La accionada E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS, fue notificada a través de correo electrónico el día 17 de noviembre del hogaño, y estando dentro del término otorgado contestó la tutela (Fl. 11 - 17), quien solicitó que se vinculara al trámite de tutela a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR, indicando que el paciente MIGUEL ANDRES REYES, de 9 años de edad se encuentra afiliado a COMFACOR desde el 10 de septiembre de 2008 en el régimen subsidiado, motivo por el cual, mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2017 (Fl. 26), se dispuso vincular a la caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR, y se le ordenó que en el término de 24 horas libres de distancia, rindiera un informe detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de tutela.

3.2. Contestación del HOSPITAL UNIVERSITARIO FERNANDO TROCONIS:

Mediante oficio de fecha 21 de noviembre de 2017 (Fl. 11 – 17), el ente accionado presentó contestación indicando frente a los hechos que luego de verificar la información correspondiente con la historia clínica del paciente MIGUEL ANDRÉS REYES, de nueve años de edad, no se encuentra hospitalizado en las instalaciones de esa entidad, y que la última atención médica fue realizada el día 4 de agosto de 2017, en el área de consulta externa, siendo atendido en esa ocasión por el especialista en cirugía pediátrica Maritza Martinez C.

Indica así mismo que de acuerdo a las evidencias en historias clínicas, el paciente presenta colostomía desde su nacimiento por ano imperforado, motivo por el cual fue valorado por especialistas que ordenaron y solicitaron la realización de una cirugía para el “cierre de ostromía por laparotomía + liberación de adherencias y bridas” procedimiento para el cual se requiere para su realización de una SUTURA MECÁNICA CIRCULAR DE 21 mm, que fue solicitada para la realización del procedimiento quirúrgico desde el 15 de agosto de 2017, sin que a la fecha se haya podido obtener la misma, motivo por el cual no se ha podido intervenir al paciente en las instalaciones del Hospital Universitario Fernando Troconis.

Concluye aduciendo que el HUFT no cuenta con los materiales para la realización del procedimiento quirúrgico al menor MIGUEL ANDRES REYES, y que es a COMPFACOR la que le corresponde brindarle una atención integral, motivo por el cual solicitó que se vinculara a la mencionada entidad, para que remita y emita las respectivas autorizaciones que requiere el menor a otra institución donde pueda ser intervenido el menor a la mayor brevedad posible.

3.3. De la vinculación a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba - COMFACOR

Mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2017 (Fl. 26), se dispuso vincular a la caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR, ordenándole que en el término de 24 horas libres de distancia, rindiera un informe detallado sobre los hechos de la tutela.

La providencia mencionada en el párrafo anterior, fue notificada a la entidad vinculada a través de correo electrónico el día 23 de noviembre de 2017 (Fl. 27), y vencido el término de traslado, COMFACOR guardó silencio.

Procede el despacho a resolver, mediante las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

En el presente asunto debe dilucidarse si se protegen los derechos fundamentales deprecados en la presente acción Constitucional, ordenándosele a las entidades accionadas que procedan a realizar al menor MIGUEL ANDRES REYES, la cirugía para el cierre de ostomía por laparotomía + liberación de adherencias y bridas, que requiere debido a la enfermedad de colostomía que padece.

2. Procedencia de la acción de tutela:

La tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Se trata de un mecanismo breve, sumario, desprovisto de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

Pero aunque sus ventajas sean muchas, haciéndola atractiva para las personas que busquen la salvaguarda de sus derechos, no puede olvidarse que es un medio que no puede utilizarse alternativamente con otros legalmente establecidos, porque su procedencia se encuentra condicionada a la inexistencia de éstos o cuando no resulten idóneos para la protección del derecho transgredido, invocándose como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, requisito que ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el principio de inmediatez¹, indicando lo siguiente: *"En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros."*

3. Legitimación para interponer la acción de tutela a nombre de terceros:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Así mismo el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, indica que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que actúe por sí misma, a través de representante, o también por quien desee agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Teniendo en cuenta las posibilidades específicas de representación, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional² ha sostenido que la gestión judicial de los

¹ Sentencia T-169/16 del 11 de abril de 2016, M.P.: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Referencia expediente T-5.097.478

² Sentencia T-131 de 2015, M. P.: Martha Victoria Sánchez Méndez; T-926 de 2011, M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

intereses en la acción de tutela puede ser promovida por cuatro vías diferentes: "i) *por la persona que se dice lesionada en sus derechos*, ii) *a través de representantes legales, en el caso de menores de edad*, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas, iii) *por medio de apoderado judicial, en cuyo evento el representante debe ser abogado y* iv) *por medio de la figura de la agencia oficiosa, cuasicontrato que surge en el ámbito de la tutela cuando una persona se arroga «motu proprio» la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por sí misma"*

4. Acervo Probatorio:

Como pruebas se aportó con la tutela los documentos que se relacionan a continuación:

- 4.1. Solicitud de programación de cirugía ante la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, de fecha 4 de agosto de 2017 (Fl. 3)
- 4.2. Autorización de Servicio de Salud por parte de COMFACOR (Fl. 4)
- 4.3. Oficio de información básica de afiliados al sistema de seguridad social en salud, donde indica que el menor MIGUEL ANDRES REYES, está afiliado al régimen subsidiado en COMFACOR (Fl. 18)
- 4.4. Hoja de evolución historia clínica Hospital Universitario Fernando Troconis (Fl. 19 21)
- 4.5. Solicitud de entrega de servicios de cirugía del HUFT (Fl. 23)

5. Fundamentos Normativos:

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Igualmente, advierte el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991: "*PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.*"

En el mismo sentido, los artículo 18 y 22 del mencionado decreto, establecen que el juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho, y que tan pronto el Juez, llegue al convencimiento respecto de

la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

6. Fundamentos Jurisprudenciales:

Respecto del derecho fundamental a la salud de niños y niñas, derecho a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida, la Honorable Corte Constitucional en reciente jurisprudencia³ manifestó:

“Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

De igual manera, es necesario tener en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez se complementa con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

Igualmente, en lo atinente al derecho a la salud y a la seguridad social de los niños, la Constitución Política en su artículo 44 consagra sus derechos como prevalentes sobre los derechos de los demás, razón por la cual dadas las condiciones específicas de vulnerabilidad e indefensión en que se encuentran los menores de edad y el interés constitucional que existe en cuanto a su protección, integridad y adecuado desarrollo, se autoriza la defensa inmediata de sus derechos, frente a quien de alguna manera pueda vulnerarlos o ponerlos en peligro. [30]”

...

Lo anterior obedece a que los afiliados no deben ver afectados sus derechos fundamentales por la negligencia y falta de previsión de la entidad prestadora del servicio de salud, como tampoco pueden asumir por cuenta de la imprevisión administrativa la obligación de desarrollar una serie de procedimientos con el fin de obtener autorización para el suministro de medicamentos o tratamientos médicos que requieran con urgencia o con ocasión de una enfermedad ruinosa o catastrófica[28].

³ Sentencia T-362 de 2016, del 7 de julio de 2016, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Prtelt Chaljub.

Respecto de la integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional recientemente indicó⁴:

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[30] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante"[31], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

"(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante." [32]

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

7. Caso concreto:

Estudiado detenidamente el proceso bajo estudio, de acuerdo con la información suministrada por la accionante en el libelo de la demanda y con las pruebas aportadas, se encuentra que:

El afectado es un niño de 9 años de edad, que desde su nacimiento ha padecido de colostomía, y en la actualidad requiere de una cirugía para el cierre de ostomía por laparotomía + liberación de adherencias y bridas, procedimiento que fue autorizado previamente por la caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR, régimen subsidiado de salud al cual está afiliado el niño antes mencionado, y habiéndose solicitado la realización del procedimiento quirúrgico ante la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, entidad a la cual fue remitido, ésta no ha realizado la operación, alegando que no cuenta con SUTURA MECANICA CIRCULAR DE 21 mm, la cual se requiere para la intervención, motivo por el cual solicita que el menor sea remitido a otra institución donde sea intervenido a la mayor brevedad posible.

⁴ Sentencia T-062-17 del 3 de febrero de 2017, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Los especialistas que atendieron al menor MIGUEL ANDRES REYES, ordenaron la realización de la cirugía "CIERRE DE OSTOMÍA POR LAPAROTOMÍA + LIBERACIÓN DE ADHERENCIAS Y BRIDAS", la cual fue autorizada por COMFACOR y remitida al Hospital Universitario Fernando Troconis, donde ya la han realizado los exámenes pertinentes para la realización de la cirugía, por lo que, de accederse a la solicitud de la ESE, de ordenar que el niño sea remitido a otra institución de salud, se sometería a que tenga que ser evaluado nuevamente, prolongando la realización de la cirugía y sometiéndolo a seguir padeciendo las molestias que le causan su estado actual de salud.

Así mismo, es preciso indicar que, de acuerdo con la naturaleza⁵ de la ESE Hospital Universitario Fernando Troconis, ésta es La Empresa Social del Estado que ofrece servicios de III y IV Nivel de Complejidad para atender pacientes del régimen subsidiado y contributivo del Departamento del Magdalena, , convirtiéndose en la institución con el mayor y más variado grupo de profesionales en la región de referencia de los 30 municipios del Departamento del Magdalena, como de los Departamentos de La Guajira y Cesar, no es justificación sufriente que deba remitirse al niño MIGUEL ANDRES REYES, a otra entidad de salud, por la ausencia de materiales para realizar la cirugía que requiere el mencionado menor, pues es deber de la ESE realizar las gestiones pertinentes para garantizar la prestación del servicio de salud de alto nivel para el que fue creado.

De acuerdo a lo anterior, es preciso indicar que si lo procedente será tutela los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del niño MIGUEL ANDRES REYES, y ordenar a las entidades accionadas que realicen las gestiones que correspondan para que a la mayor brevedad posible se intervenga quirúrgicamente al niño, y se le brinde un tratamiento integral para la enfermedad que padece.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley.

III. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del niño MIGUEL ANDRES REYES, identificado con número de identificación 1.082.902.844, representado legalmente por su madre, la señora GREGORIA REYES, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al Gerente de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR, o a quien haga sus veces que en coordinación con el Gerente de la ESE Hospital Universitario Fernando Tronconis, en el término de quince

⁵ www.hospitalfernandotroconis.com

(15) días calendario, gestionen la adquisición y disponibilidad del material quirúrgico de "SUTURA MECÁNICA CIRCULAR DE 21 mm", que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, imparta las directrices administrativas para el suministro de los materiales de "SUTURA MECÁNICA CIRCULAR DE 21 mm" que requiere el niño MIGUEL ANDRES REYES, para que le sea realizada la intervención quirúrgica de "CIERRE DE OSTOMÍA POR LAPAROTOMÍA + LIBERACIÓN DE ADHERENCIAS Y BRIDAS" y que en adelante se garantice a al niño MIGUEL ANDRES REYES, la prestación INTEGRAL del servicio de salud para la atención de la patología que padece, denominada colostomía, otorgándole los todos los procedimientos, medicamentos, insumos y utensilios que se encuentren directa o indirectamente relacionados con esa enfermedad y que sean ordenados por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al Gerente de la ESE Hospital Universitario Fernando Tronconis, o a quien haga sus veces, que en el término de quince (15) días calendario, adopte las acciones administrativas para realizar al niño MIGUEL ANDRES REYES, la intervención quirúrgica de "CIERRE DE OSTOMÍA POR LAPAROTOMÍA + LIBERACIÓN DE ADHERENCIAS Y BRIDAS" la cual fue ordenada por el médico tratante, y autorizada por la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR.

CUARTO: ADVERTIR al Gerente de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba – COMFACOR y al Gerente de la ESE Hospital Universitario Fernando Tronconis o a quien haga sus veces, que esa entidad tiene la obligación de prestar los servicios de salud al niño MIGUEL ANDRES REYES, con sujeción a los principios de integralidad y continuidad, sin que sea necesaria la interposición de nuevas acciones de tutela para la atención integral de las afecciones de salud derivadas de la colostomía que padece.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: De no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez



LINA PAOLA ARANGUREN ESPITIA

