



Cartagena de Indias D. T. y C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00140-01
Accionante	JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR
Accionado	HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Revoca sentencia de primera instancia por configurarse la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado frente al Hospital Naval de Cartagena y por la falta de legitimación en la casusa por pasiva en relación a las entidades vinculadas, la Dirección de Sanidad Naval y a la Dirección General de Sanidad Militar.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionada, contra el fallo de tutela de fecha once (11) de julio de 2018¹, dictado por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR, identificado con cédula de ciudadanía # 73.125.275 de Cartagena.

III.- ACCIONADOS

La acción está dirigida en contra el HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL y la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

¹Fols. 52 – 55 Cdno 1



IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó la siguiente pretensión:

"Señor juez constitucional solicito a usted muy respetuosamente se sirva tutelar el derecho fundamental violado ordenando a la entidad accionada que dentro de las 48 horas le dé cumplimiento a la orden de fecha 13 de junio del año 2018, y Ordenar la cita inmediatamente".

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

Manifestó el accionante que, es afiliado a los servicios de salud de la Armada Nacional como cotizante, por ser suboficial en uso de buen retiro, y que el Hospital Naval adscrito a la Armada Nacional como EPS es quien directamente presta el servicio de sanidad o salud.

Cuenta que, desde hace algún tiempo viene sufriendo de una enfermedad crónica con problemas de la columna, de la cual fue operado y en consecuencia de la misma, quedó con traumatismo.

Expuso que, a principios del mes de junio del año 2018, se le agudizó el problema, padeciendo de un dolor fuerte en las piernas, acudiendo inmediatamente al Hospital Naval, donde fue atendido, y medicado, sin embargo, desde entonces no ha podido superar el dolor que lo aqueja diariamente.

El día 13 de junio del año 2018, le fue ordenada por el médico tratante una resonancia magnética del C.LS simple y contrastado y el Hospital no ha cumplido con la orden sin justificación alguna, que lo han citado varias veces pero no le han practicado dicho examen.

Anotó que, por la actitud asumida por el ente de salud se ha visto deteriorado su salud, ocasionándole un trauma psicológico, toda vez que, no aguanta el dolor, ya que, las medicinas no le alivian los dolores,

²Fols 1- 2 Cdno 1

³Fols 1 - 3 Cdno 1



conllevando esto a que corra peligro su vida, en cuanto a la espera de dicho examen, pues al momento de realizarle el mismo es probable que tenga otras consecuencias derivadas de la enfermedad; siendo lo anterior culpa de la Dirección del Hospital al no realizarle los exámenes.

4.3.-Contestaciones.

4.3.1-Contestación del Hospital Naval de Cartagena⁴.

La entidad accionada en la contestación de la acción constitucional, argumentó que, el señor José Antonio Ortega Altamar, es afiliado titular del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y recibe la atención médica en el Hospital Naval de Cartagena, que le han brindado a través del centro asistencial y de la red externa toda la atención en salud que ha requerido para la atención de sus patologías.

Expusieron que, el 13 de junio de 2018 el accionante fue valorado por la especialidad de neurocirugía, donde le ordenaron el examen de resonancia, determinando que, no era de urgencia vital, como lo dijo el actor en el escrito de tutela; en la misma consulta le diagnosticaron al señor Ortega Altamar, sobrepeso, suministrándole medicamentos analgésicos antiinflamatorios, además, le ordenaron una cita con el nutricionista con resultados, teniendo en cuenta que el sobrepeso afectaba la patología que lo aquejaba.

Así las cosas, argumentaron que, los establecimientos de Sanidad Militar de conformidad con el parágrafo del art 14 de la Ley 352 de 1997, tiene la obligación de prestar el servicio de salud asistencia a todos los afiliados y beneficiarios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares contemplados en los art. 19 y 20 de la Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares, dependiendo del nivel de complejidad, los establecimientos de Sanidad Militar están dotados de determinados servicios médicos y especializados; existiendo también unas regionales entre los que se encuentra el Hospital Naval de Cartagena, que se encargan de la atención en salud de los usuarios que por su complejidad no pueden ser atendidos en los establecimientos de Sanidad Militar en donde se encuentran adscritos.

⁴ Fols 33 – 37 Cdno 1



Que una vez verificaron la historia clínica del paciente, observaron que, efectivamente el médico ortopedista tratante le ordenó la resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, la cual se encontraba en trámite, como le indicaron en el Oficio N° 3485-MDN-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR-1.10 del 29 de junio de 2018, mediante la cual le fue comunicado al señor Ortega que la orden SSERV-2018-6-763815 del 29 de junio del 2018 se encontraba autorizada, y que podía acercarse a la oficina de servicios extra hospitalarios, ubicada en el Hospital Naval de Cartagena de lunes a viernes, para hacer efectiva la entrega de la misma, siendo lo anterior comunicado por vía telefónica al # 3008947193 y confirmado por él.

De esta manera, consideran que, la acción de tutela se torna improcedente porque no vulneran derecho fundamental alguno, por ser así opera la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que, cumplieron lo solicitado por el accionante en la tutela de la referencia.

Por último, solicitaron que, se declarara improcedente la acción de tutela por configurarse la carencia actual del objeto.

4.3.2.-Dirección de Sanidad Naval⁵.

La Dirección de Sanidad Naval, en la contestación de la tutela, declaró que, frente a la Dirección existe falta de legitimación por pasiva, por no ser la competente para atender la acción de tutela, toda vez que, no tienen dentro de sus funciones la prestación de los servicios asistenciales de salud, incluyendo la entrega de insumos, por ser un ente de naturaleza netamente administrativa, por lo tanto sus funciones versan en realizar coordinaciones y planeación con los establecimientos de sanidad para que allí sean prestados los servicios de salud, como lo dispuso el Decreto N° 1975 de 2000 en su art. 16 y la Ley 352 de 1997 en su art. 14.

Que en ningún caso, tienen funciones de efectuar remisiones médicas, citas médicas, exámenes o entrega de medicamentos, por no contar con las instalaciones necesarias ni el personal médico para prestar dichos servicios.

⁵ Fols 21 – 29 Cdnho 1.



Sin embargo, constataron el estado activo del señor José Ortega en el sistema de afiliados al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, por lo cual puede acceder a la prestación de los servicios médicos que requiera.

Motivo por el cual, solicitó la desvinculación de la Dirección de Sanidad Naval de la acción de tutela bajo estudio, por falta de legitimación en la causa por pasiva, así como también, que le sea ordenado al centro de medicina naval, a realizar las actuaciones de sus facultades y competencias con el fin de brindar la atención médica asistencial referida por el accionante.

V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha once (11) de julio de 2018⁶, resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor José Antonio Ortega Altamar contra Hospital Naval de Cartagena, la Dirección de Sanidad Naval y la Dirección General de Sanidad Militar.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó al Hospital Naval de Cartagena, la Dirección de Sanidad Naval y la Dirección General de Sanidad Militar a que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, le practicara al señor José Antonio Ortega Altamar la resonancia magnética de columna lumbrosacra simple y contrastada que le fue prescrita por el médico tratante; así mismo, ordenó al Hospital Naval de Cartagena, la Dirección de Sanidad Naval y la Dirección General de Sanidad Militar acreditar el cumplimiento de las órdenes de amparo impartidas en el fallo, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al vencimiento del término previsto para su acatamiento.

Esto en razón a que, el 29 de junio de 2018, durante el transcurso de la tutela, fue generada la autorización para el examen que requiere el paciente, sin embargo, los accionados no afirman o allegan pruebas, que se le haya practicado la resonancia, solo manifiestan que, estaba autorizada la orden de la misma, sin demostrarse que se le brindo el servicio médico de manera oportuna.

⁶ Fols 52 - 55 Cdno 1



Manifiesta el Juez de primera instancia que, aún cuando nunca existió una negativa por parte de las entidades accionadas y le autorizaron el examen, lo cierto es que no se le garantizó al actor de tutela el acceso efectivo y oportuno al servicio de salud el cual requiere para la atención y diagnóstico preciso de la gravedad y posibles secuelas de la enfermedad que lo aqueja.

Concluye reiterando que, en relación a la prestación de los servicios de salud es que deben ser de prestados de forma oportuna e integral.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación⁷, la Dirección de Sanidad Naval argumentaron, que, aunque haga parte de las Fuerzas Militares, Sanidad Naval no se encuentra catalogada como una Unidad Militar y menos como una entidad asistencial (establecimiento de Sanidad Militar) ya que, su misión y visión son diferentes, toda vez que, la Dirección de Sanidad Naval es un ente diferente con funciones claras dentro del sistema de salud de las Fuerzas Militares, que solo dirige y coordina la prestación del servicio de salud, dentro de la misma, sin realizar actividades asistenciales como sí lo realizan los establecimientos de Sanidad Militar.

Precisaron que, no tienen como función la prestación de los servicios asistenciales de salud, por ser un ente que solo cumple con funciones meramente administrativas, que están relacionadas en el art 16 del Decreto 1975 del 2000 y el parágrafo 14 de la Ley 352 de 1997 art. 14⁸; y que es a través de los establecimientos de Sanidad Militar, Hospitales y dispensarios médicos adscritos, que se ejecuta la prestación y atención de los servicios médicos en salud a quienes tengan derecho a ello.

Resaltaron que, para el caso analizado, es el Hospital Naval de Cartagena, el establecimiento de Sanidad Naval encargado de prestar los servicios requeridos por el accionante, en cuanto a la cirugía y el examen que requiere.

Razón por la cual, solicitaron la desvinculación de la entidad dentro del proceso de tutela y se ordene de manera directa al establecimiento de Sanidad del Hospital Naval de Cartagena, por ser la entidad competente

⁷Fols 63 – 68 Cdno 1

⁸Fols 63 – 68 Cdno 1



para pronunciarse sobre la pretensión del accionante relacionada con aspectos asistenciales y atención médica.

Por último, como petición manifestaron, que se revocara el fallo de tutela en contra de la Dirección de Sanidad Naval por falta de legitimación en la causa por pasiva, y que se ordenara al Hospital Naval de Cartagena, a realizar las actuaciones de sus facultades y competencias con el objetivo de brindar la atención médica asistencial referida por el accionante, por ser el directamente responsable de hacer efectiva la orden judicial.

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 18 de junio de 2018⁹, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesta por la Dirección de Sanidad Naval, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 11 de julio de 2018, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 24 de julio de 2018¹⁰, siendo finalmente admitido por esta Magistratura en la misma fecha¹¹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.-Legitimación en la causa.

8.2.1.-Por activa.

La acción de la referencia fue instaurada por el señor JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR.

⁹ Fol. 129 Cdno 1

¹⁰ Fol. 3 Cdno 2

¹¹ Fol. 5 Cdno 2



8.2.2.-Por pasiva.

8.2.2.1-El Hospital Naval de Cartagena, se encuentra legitimado en la causa por pasiva, conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la autoridad a la que se le endilga la presunta vulneración del derechos fundamentales antes mencionados, alegados por el actor constitucional.

8.2.2.2-La Dirección de Sanidad Naval y la Dirección General de Sanidad Militar, no se encuentran legitimadas por pasiva en este caso, por no ser las entidades competentes, según sus funciones, para cumplir con lo pretendido en la acción en comento.

8.3.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Opera la figura de la carencia actual de objeto, por hecho superado frente al HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, al haber autorizado el examen de la resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, a través de la orden de servicios SSERV-2018-6-763815 el 29 de junio del 2018?

De seguido se estudiará si en este caso:

¿Las entidades accionadas la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL y la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, están legitimadas por pasiva para cumplir con lo pretendido por el accionante, en relación a llevar a cabo el examen autorizado en la orden médica emitida por el Hospital Naval de Cartagena?

De lograr superarse los problemas antes descritos, se continuará, estudiándose de fondo lo siguiente:

¿Existe vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida del señor José Antonio Ortega Altamar, por parte de las entidades accionadas, cuando le es autorizado el examen de resonancia ordenado por el médico tratante, pero que a la fecha no le han realizado el examen médico ordenado en la misma?



Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor; (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) El derecho fundamental a la salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela, (iii) Carencia actual de objeto por hecho superado (iv) Legitimación en la causa y (v) caso en concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala revocará el fallo de tutela de primera instancia, en razón a que, el Hospital Naval de Cartagena, realizó lo que a su cargo correspondía, en este caso, al emitir la orden de servicios SSERV-2018-.6-763815 del 29 de junio del 2018, cumplió de acuerdo a sus funciones; y con respecto a la Dirección de Sanidad Naval de Cartagena y a la Dirección General de Sanidad Militar, da cuenta esta Judicatura que, estas no están legitimadas por pasiva, por no ser las encargadas de responder, por el cumplimiento de la orden médica dada, puesto que, no está dentro de sus funciones y competencias llevar a cabo la práctica del examen de resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, ordenado por el médico tratante al paciente y hoy actual tutelante, el señor José Ortega Altamar, y que fue autorizado por el Hospital Naval de Cartagena, en cuanto esto era de su competencia.

Denota esta Magistratura que, dentro del expediente de la referencia, se evidencia que, el examen antes mencionado fue autorizado a través de la orden de servicios SSERV-2018-.6-763815 del 29 de junio del 2018, no obstante a lo anterior, la realización del mismo le corresponde llevarla a cabo a la IPS IDIMAG PARAMEDICOS S.A, por ser la entidad contratada por el Hospital Naval de Cartagena, para prestar los servicios médicos extrahospitalarios a los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Por todo esto, será revocada la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 11 de julio de 2018.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela



bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2.-El derecho fundamental a la salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela.

La Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Así mismo, su prestación debe ser continua, es decir, de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional. Los artículos superiores



citados, han sido desarrollados paulatinamente por sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, en las que se han precisado las pautas de su aplicación, alcance y defensa.

En tal sentido, se destaca la sentencia T-760 de 2008, mediante la cual se analizó los requisitos establecidos -excesos y carencias- en la regulación legal de la prestación del servicio de salud en el país, y en la que se determinó que todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, ante cualquier amenaza o violación, reafirmando la categoría autónoma de fundamental para el derecho a la salud, bajo el siguiente tenor:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud."

Con esa perspectiva, por su naturaleza prestacional, la salud es considerada un derecho fundamental y un servicio público de amplia configuración legal; no obstante, corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo. En tal razón la propia Corte Constitucional ha considerado que:

"En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado."



Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudir directamente a la tutela para lograr su protección".

Ello quiere decir, que procede el amparo en sede de tutela, cuando resulta imperioso, velar por los intereses de cualquier persona, que así lo requiera. En ese orden, la materialización del derecho fundamental a la salud, exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana.

8.4.3.-Carencia actual de objeto por hecho superado.

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, en Sentencia T-146 de 2012, y con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, señaló que:

"Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que:

"(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser."

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales. De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado."



Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto frente al derecho fundamental invocado.

8.4.4.-Legitimación en la causa por pasiva.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

"2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto."

Más adelante, en sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas la misma Corporación anotó que:

"...cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño." (subrayas fuera de texto).



8.5.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionante la DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL, en la impugnación de tutela, solicita que, se revoque el fallo de sentencia de fecha once (11) de julio de 2018, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena en Primera instancia, el cual amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Antonio Ortega Altamar y pretende que en su lugar, se le desvincule del presente proceso y se le ordene al Hospital Naval de Cartagena a realizar las actuaciones de sus facultades y competencias por ser el responsable de cumplir la orden judicial.

8.6.- Hechos Relevantes Probados.

-Copia de la orden médica de fecha 13 de junio del 2018, emitida por el Dr. Fredy Llamas, especialista en neurología, donde ordenó se le realizara una resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, al paciente José Ortega, Visible a folio 3 Cdno 1.

-Copia del Oficio N° 3485/MDN-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR 1.10 de fecha 29 de junio de 2018, donde el Director del Hospital Naval de Cartagena el Capitán de Navío Ibo Plazas Moreno, autorizó los servicios del examen de resonancia magnética de columna lumbosacra simple y contrastada, autorizado bajo la orden de servicios N° SSERV-2018-06-763815 del 29 de junio del 2018, donde le informan que se podía acercarse a la oficina de servicios extrahospitalarios, ubicada en el Hospital Naval de Cartagena de lunes a viernes para hacer efectiva la entrega de la misma, además mencionan que, la información antes descrita fue suministrada y confirmada el día 28 de junio de 2018 por vía telefónica, visible a folio 31 Cdno 1.

-Copias de la historia clínica de control consulta externa de fechas 13 y 27 de junio de 2018, del señor José Ortega Altamar, donde le diagnostican discopatía lumbar, obesidad y retracción de isquiotibiales, visible a folios 39 - 40 Cdno 1.

-Constancia de envío del Oficio N° 3485/MDN-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR 1.10 de autorización de servicios, de fecha 29 de junio de 2018, enviado por la oficina jurídica de HONAC al correo electrónico joseortega10@hotmail.com, visible a folio 42 Cdno 1.



-Copia de la orden de autorizaciones con N° de solicitud SSERV-2018-06-763815, de fecha 29 de junio de 2018, lo anterior solicitado en fecha 26 de junio de 2018, visible a folio 43 Cdno 1.

-Listado de citas médicas, del actor de tutela José Ortega, visibles a folios 44 - 50 Cdno 1.

-Copia del Oficio N° 20180423570811673/MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-ASJUR-1.5 de fecha 13 de julio de 2018, aportado por la Directora de Sanidad Naval la Capitán de Navío Giovanna Bresciani Otero, donde requieren al Establecimiento de Sanidad Naval del Hospital Naval de Cartagena, para que en el término señalado en la parte resolutive de la providencia adelante las gestiones ordenadas, para dar cumplimiento del fallo de tutela, visible a folio 70 Cdno 1.

8.7.-Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a que sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, en cuanto a la asignación de la cita médica para la realización del examen de resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, autorizado por la Dirección General de Sanidad Militar del Hospital Naval de Cartagena mediante la orden de servicios N° SSERV-2018-06-763815 del 29 de junio del 2018.

Encontrándose que, por su parte el Hospital Naval de Cartagena, efectivamente sí autorizó el examen médico ordenado por el especialista en neurología al paciente y actual tutelante en la acción de la referencia, sin embargo, dicho examen no se ha llevado a cabo.

En la contestación de la acción de tutela, el Hospital Naval de Cartagena manifestó que, el señor José Antonio Ortega Altamar, el 13 de junio de 2018 fue valorado por la especialidad de neurocirugía, donde le ordenaron el examen de resonancia, determinando que, no era de urgencia vital, que en la misma consulta le diagnosticaron sobrepeso, suministrándole medicamentos analgésicos antiinflamatorios; además, le ordenaron una cita con el nutricionista con resultados, teniendo en cuenta que el sobrepeso afectaba la patología que lo aquejaba y ese mismo día lo atendieron.



Que efectivamente, el médico tratante le ordenó la resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, la cual se encontraba en trámite, como le indicaron en el Oficio N° 3485-MDN-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR-1.10 del 29 de junio de 2018, mediante la cual le fue comunicado al señor Ortega que la orden SSERV-2018-.6-763815 del 29 de junio del 2018 se encontraba autorizada, y que podía acercarse a la oficina de servicios extra hospitalarios, ubicada en el Hospital Naval de Cartagena de lunes a viernes, para hacer efectiva la entrega de la misma, siendo lo anterior comunicado por vía telefónica al # 3008947193 y confirmado por él.

De seguido, el actor manifestó que, el mismo 13 de junio de 2018 solicitó la orden médica respectiva; si la orden anterior la cuenta esta Magistratura como un derecho de petición, los 15 días hábiles vencían el 5 de julio de 2018, sin embargo, según el documento de autorización, el peticionario se acercó a solicitar la orden de servicios el 26 de junio y se le entregó el 29 del mismo mes.

Aclara la Sala que, como lo que se está prestando es un servicio médico extrahospitalario, la orden fue dada a la IPS IDIMAG PARAMEDICOS S. A,¹² ubicada en el Centro Médico los Ejecutivos, según el contrato N° 251 del 2018 entre el Hospital Naval con la IPS, y es la IPS IDIMAG quien debe señalar la fecha en que se le practicará el examen médico ordenado al tutelante, por lo tanto, frente a la obligación que tiene el Hospital Naval de Cartagena, se debe hablar de hecho superado, en cuanto cumplió con lo que a su cargo corresponde.

Por otra parte, la Dirección de Sanidad Naval, en la contestación de la tutela, y en la impugnación argumentó que, frente a la Dirección existe falta de legitimación por pasiva, por no ser la competente para atender la acción de tutela, toda vez que, no tienen dentro de sus funciones la prestación de los servicios asistenciales, de salud incluyendo la entrega de insumos, por ser un ente de naturaleza netamente administrativa; por ende, sus funciones versan en realizar coordinaciones y planeación con los establecimientos de sanidad para que allí sean prestados los servicios de salud, como lo dispuso el Decreto N° 1975 de 2000 en su art. 16 y la Ley 352 de 1997 en su art. 14; que en ningún caso, tienen funciones de efectuar remisiones médicas, citas

¹² Fols 43 Cdnó 1



médicas, exámenes o entrega de medicamentos, por no contar con las instalaciones necesarias ni el personal médico para prestar dichos servicios.

En relación a lo que expone la Dirección de Sanidad Naval, de no ser los competentes para atender a lo requerido en la acción de tutela, debe destacar esta Magistratura que, si bien sí están legitimados en la causa por pasiva por ser la encargada de coordinar los servicios de salud a los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como es el caso del señor José Ortega Altamar en calidad de afiliado titular activo, esto por ser la encargada de coordinar la prestación de servicios de salud tanto asistencial como operacional en promoción, prevención, recuperación y rehabilitación para los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; en este caso la Dirección de Sanidad Naval, no es la llamada a emitir la orden médica, sino el Hospital Naval de Cartagena, por ende, esta entidad no está vulnerando los derechos fundamentales del actor, como lo manifestaron en la impugnación de la tutela bajo estudio.

Con respecto a la improcedencia de la acción bajo estudio manifestada por el Hospital Naval de Cartagena, debe aclarar esta Corporación que, la acción constitucional de tutela sí es procedente en cuanto el derecho a la salud y a la vida son derechos susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.¹³

Frente a lo anterior, es de resaltar que la Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, de allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Por lo tanto, lo pertinente en esta instancia procesal es revocar la sentencia de tutela proferida por el Juez de primera instancia, en razón a que, lo

¹³Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



decidido en la instancia anterior, no fue lo adecuado; primero, por no ser las Direcciones vinculadas las llamadas a responder por la orden emitida por el Hospital Naval de Cartagena, y segundo, por existir hecho superado frente a la actuación del Hospital Naval de Cartagena, en vista a que, procedió de acuerdo a lo que le corresponde dentro de sus funciones y competencias.

8.8.- Conclusión.

Por todo lo manifestado, la respuesta al primer problema jurídico es positiva, en cuanto si opera la figura de la carencia actual de objeto, por hecho superado frente al Hospital Naval de Cartagena, al haber autorizado el examen de la resonancia nuclear magnética de columna lumbo-sacra simple y con contraste, a través de la orden de servicios SSERV-2018-6-763815 el 29 de junio del 2018.

En lo que tiene que ver con el segundo problema jurídico, la respuesta es negativa, debido a que, las entidades accionadas la Dirección de Sanidad Naval y la Dirección General de Sanidad Militar, no están legitimadas por pasiva para cumplir con lo pretendido por el accionante, en relación a llevar a cabo el examen autorizado en la orden médica emitida por el Hospital Naval de Cartagena, ya que estas Direcciones son las encargadas de coordinar tramites exclusivamente administrativos, y no de ejercer o prestar servicios médicos extrahospitalarios, como es lo pretendido en este caso.

Por no superarse los problemas anteriores, no habría razón de ser entrar a estudiar de fondo, si existe vulneración o no a los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor José Antonio Ortega Altamar, por parte de las entidades accionadas.

Debe resaltar esta Magistratura que, la práctica de la plurimencionada resonancia, al señor Ortega Altamar, es deber de la IPS IDIMAG por mantener un contrato con el Hospital Naval de Cartagena, para brindar los servicios médicos extrahospitalarios a los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Concluyéndose que, el Hospital Naval de Cartagena cumplió con lo que le correspondía cuando emitió la autorización de la orden de servicios médicos y que las Direcciones vinculadas no están legitimadas en la causa por pasiva para responder al cumplimiento de la orden de servicios para la ejecución.



del examen médico, de conformidad a lo expuesto en el acápite del marco normativo y jurisprudencial planteado dentro de este proveído, por lo que el fallo de tutela en primera instancia, de fecha once (11) de julio emitido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, debe ser revocado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha once (11) de julio de 2018, dentro de la presente acción de tutela, por lo aquí expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** que ha cesado la vulneración al derecho a la salud del señor JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR, porque estamos frente al hecho superado, conforme a las consideraciones antes mencionadas.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

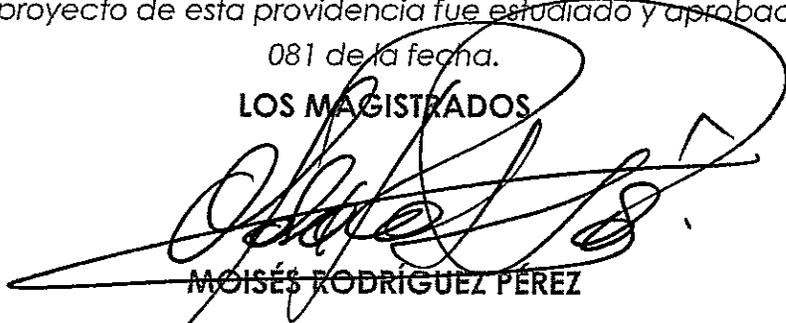
CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

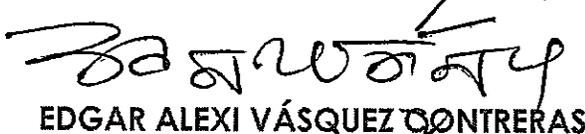
QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

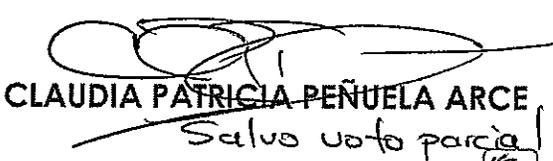
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 081 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Salvo voto parcial



Handwritten marks in the top right corner.

Small handwritten mark.

Small circular handwritten mark.

Small circular handwritten mark.

Handwritten marks and scribbles in the lower middle section.

Two horizontal lines at the bottom of the page.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SIGCMA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicado No. 13001333307-2018-00140-01

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	TUTELA
Radicado No.	13001-33-33-007-2018-00140-01
Accionante	JOSÉ ANTONIO ORTEGA ALTAMAR
Accionado	HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales salvo mi voto parcial, en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Los motivos que sustentan el salvamento parcial de voto se concretan en los siguientes:

La Corte Constitucional, ha definido línea jurisprudencial consistente mediante la cual ha interpretado el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 que a la letra reza:

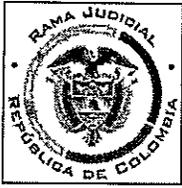
"Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes".

En tal sentido, ha venido reiterando que, la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado, pudiéndose al respecto consultar las sentencias: T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

Por lo precedente, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que dicho juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Sin embargo, ello no significa que el Juez permanezca incólume ante la evidente vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano y no los declare a pesar de evidenciarlos como ocurre en el caso concreto, en el cual se probó que fue con ocasión de la sentencia de primera instancia que se llevó a cabo la resonancia magnética de CLS SIMPLE Y CONTRASTADA que se ordenó al accionante por su médico tratante.

En **Sentencia T-070/18**, la H. Corte Constitucional, fue contundente al precisar:

"En todo caso, cabe resaltar que, tal y como lo ha determinado esta Corte, la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado no despoja al juez constitucional de la competencia para pronunciarse sobre el caso "(...) si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

SIGCMA

Radicado No. 13001333307-2018-00140-01

ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera"¹. En ese mismo sentido, ha señalado la Corte que: "(...) En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que la tutela debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico"²

Por lo precedente, la Sala mayoritaria debió mantener la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales del actor y a continuación proceder a declarar la carencia actual de objeto sin REVOCAR la sentencia del juez de primera instancia, la cual resultó tan acertada que fue con ocasión de la misma que tales derechos resultaron protegidos.

Debo recalcar que la Sala debe mantener un solo criterio cuando declare la carencia actual de objeto por hecho superado, porque en la presente acción de tutela REVOCÓ la sentencia de primera instancia que declaró la vulneración de los derechos fundamentales del actor para después declarar la carencia actual de objeto y en la acción de tutela con radicado 13001-33-33-001-2018-00134-01 de fecha trece (13) de agosto de 2018 del mismo Magistrado Ponente, MODIFICÓ la sentencia de primera instancia para a renglón seguido declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

En los anteriores términos, explico el salvamento parcial de voto.

Con toda deferencia,


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA

¹ T-498 de 2012.

² Ver, sentencia T-612 de 2009, y entre otras, ver las sentencias T- 442 de 2006, T-486 de 2008, T-1004 de 2008, T-506 de 2010 y T-021 de 2014.