



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

15 de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARIA JACOBETH NIÑO DE MOSQUERA, representada por su apoderada EMILCE ANDREA CÓRDOBA PANTOJA,

ACCIONADO: HOSPITAL CENTRAL POLICIA NACIONAL.

VINCULADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

(2023-00032).

El proceso al despacho a fin de resolver la tutela de primera instancia presentada por la abogada EMILCE ANDREA CÓRDOBA PANTOJA en representación de la señora MARÍA JACOBETH NIÑO DE MOSQUERA.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA JACOBETH NIÑO DE MOSQUERA, instauró acción de tutela contra el Hospital Central de la Policía Nacional, para la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con los derechos fundamentales a la VIDA e INTEGRIDAD PERSONAL, el cual considera vulnerado.

Expresó en síntesis que la accionante se encuentra hospitalizada en el hospital de la Policía Nacional desde el 22 de agosto de 2023; que es una mujer de 80 años, anticoagulada, y con predisposiciones médicas como EPOC e hipertensión arterial.

Que el día 24 de agosto le realizan a la señora MARIA NIÑO un HOLTER y le recetan medicamentos para desinflamarla, además de otros exámenes.



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Que en la madrugada, luego de ser hospitalizada, la despertó un intenso dolor abdominal que la hacía gritar, por lo que la medicaron y además le ordenaron enemas, sin embargo no habían enemas en ese momento, por lo que la señora MARIA NIÑO, debió soportar el dolor por varias horas y solamente logró conciliar el sueño a las 5 am, cuando finalmente lograron conseguir un enema.

Que a los tres (03) días de estar hospitalizada; le practican a la señora MARIA NIÑO un ecocardiograma y además le realizan un Holter.

Que según la historia clínica, el 26 de agosto de 2023, el cardiólogo pasa a valorar a la señora MARIA NIÑO, determinando que la señora NIÑO padece de una falla cardíaca de etiología valvular y que se debe iniciar trámites con requisitos para remisión y valoración para cirugía cardiovascular.

Que la accionante tuvo dos o tres episodios más de fuertes dolores en el pecho, acompañados de dificultad para respirar y estos no fueron relacionados en la historia clínica.

Pretensiones

Solicita la accionante:

“(…)

- 1. Tutelar el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida, en consecuencia:*
- 2. Ordenar al Hospital Central de la Policía y/o a quien corresponda que den prioridad a los exámenes, citas, valoraciones que tenga pendiente la señora MARIA NIÑO, para que en consecuencia se pueda reunir la junta médica y dar viabilidad a la cirugía que la accionante necesita.*
- 3. Ordenar al Hospital Central de la Policía y/o a quien corresponda, que se emita la respectiva autorización para que la señora MARIA NIÑO, sea intervenida quirúrgicamente por un cirujano Cardiovascular o el que por su condición la señora NIÑO necesite y en una Clínica que cumpla con los*



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

estándares de complejidad y calidad que una paciente con las comorbilidades de la señora MARIA NIÑO amerita. Que en lo posible se entreguen opciones para que la familia de la accionante escoja.

4. Ordenar que en el menor tiempo posible, la señora MARIA JACOBETH NIÑO DE MOSQUERA, sea hospitalizada e intervenida en la clínica donde le realizarían la cirugía de corazón.

5. Que tutelando el derecho a la vida y a la dignidad humana de la señora MARIA NIÑO, ordene que dicha decisión sea tomada en el menor y estrictamente mínimo tiempo posible, debido al estado de salud actual de la señora MARIA NIÑO.

(...)”

Trámite de la acción de tutela

Una vez asumido el conocimiento de la presente acción, se ordenó dar traslado a la accionada y vinculada para que informara respecto de sus actuaciones en los hechos denunciados en esta acción constitucional y se pronunciara en relación con las pretensiones del accionante.

Contestación de la entidad accionada

Relata que la paciente se encontraba hospitalizada por diagnóstico de falla cardíaca descompensa, cardiopatía isquémica y valvular con FEMI de 35%, fue valorada por los médicos especialistas en cardiología, quienes determinan remisión para valoración y concepto por cirugía cardiovascular, por lo que se inicia trámite administrativo de remisión.

Que la entidad adelantó las actuaciones administrativas para el traslado de la paciente el 10 de septiembre a las 16:20 en ambulancia medicalizada a la clínica Marly.

Se anexa oficio HOCEN-ASJUR-1.10 en el que se consigna:



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Que “al servicio de referencia y contrareferencia recibió el trámite de remisión para la paciente en mención el día 8-09-2023 solicitando valoración por la especialidad de cirugía cardiovascular teniendo en cuenta que el hospital central no cuenta con esa especialidad.

Se envió paquete a la seccional Bogotá referencia nacional y otras entidades por correo electrónico con el fin de aperturar malla abierta a la red externa. El día 10/09/2023 llega aceptación por parte de la clínica Marly, se comenta a familiares y aceptan el traslado”

Que se realiza el traslado a la paciente, siendo recibida en la clínica Marly a las 21:20 horas en UCI coronaria.

Pruebas

A cargo del accionante:

Poder

Copia de historia clínica

Copia de arteriografía coronaria

Epicrisis otorrinolaringología

A cargo de la accionada

Oficio HOCEN ASJUR 1.10

Oficio ARCIN-DEMED 1.10

CONSIDERACIONES

Previo a afrontar el estudio de fondo, se analizará la procedencia de la acción de tutela en este asunto. Verificada la demostración de los requisitos de procedibilidad de la solicitud de amparo, de ser el caso,



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

se formulará el respectivo problema jurídico para examinar si existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

Legitimación en la causa por activa

En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona, *“por sí misma o por quien actúe en su nombre”*, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo del citado mandato, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, consagra que la misma podrá ser interpuesta: (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal; (iii) mediante apoderado judicial; (iv) o por medio de un agente oficioso.

En el caso bajo examen la accionante, quien considerado vulnerados sus derechos, actúa a través de apoderada judicial; por lo que se encuentra legitimado para interponer la acción de tutela.

Legitimación en la causa por pasiva

Respecto a la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, conforme lo ha reiterado la Corte, esta legitimación exige acreditar dos requisitos. Por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y, por otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el asunto sub judice, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por pasiva de la accionada, ya que presta un servicio público, como lo es el de salud, según se dispone en el artículo 86 de la Constitución y se reafirma



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

en el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. En segundo lugar, porque la presunta actuación que se considera lesiva de los derechos fundamentales de la accionante, se relaciona con una supuesta omisión por parte de la entidad accionada en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Inmediatez

Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se 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 del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho constitucional que se invoca como comprometido. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez.

Sobre este requisito el despacho considera que se cumple en el asunto bajo examen, toda vez que de acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela a la fecha de presentación de la acción la vulneración se seguía presentando.

subsidiariedad

En referencia al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política establece que dicha acción constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en que la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía, Sentencia T 472/2015 M.P. Mauricio González a saber:



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

“(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto la situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”.

Así entonces, al no existir un medio ordinario que permita proteger de manera idónea y eficaz los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, la acción de tutela es el mecanismo llamado a dirimir el conflicto suscitado.

Por las razones expuestas, se pasará a hacer un análisis de fondo de la presente acción.

Problema jurídico.

Determinar si la accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud incoado por la accionante.

Fundamento legal y jurisprudencial

La Constitución política establece la acción de tutela como un mecanismo especial que con carácter residual, propende por la protección de los derechos fundamentales cuando ellos de forma directa y de manera seria son amenazados o violados por la acción u omisión ilegítima de una autoridad pública o de los particulares, no existiendo para el efecto medio ordinario de defensa que de manera eficaz permita la salvaguarda de los derechos que se estimen conculcados. (Art. 86)

La acción de tutela entonces, sólo tiene cabida para el amparo de los derechos fundamentales cuando ellos se vean amenazados o vulnerados por acciones u omisiones que transgredan el marco legal, y



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

cuando la víctima no tiene a su alcance un medio de justicia ordinaria que proteja sus derechos.

Derecho a la Salud

La jurisprudencia ha sostenido el carácter ius fundamental del derecho a la salud, que comprende el derecho al acceso a prestaciones en esta materia, cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela.¹

De igual manera se ha referido el Alto Tribunal Constitucional, y ha dicho que la salud como derecho fundamental, debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad.²

Ahora bien, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que la salud, además de ser un derecho fundamental, es un servicio público, así sea prestado por particulares, por tanto, las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas así: (i) una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, (ii) una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y (iii) una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

En este último caso, ya no se busca una recuperación del paciente, pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.

1 T 548-11

2 T 012-20



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional.

Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos.

De igual manera el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

En la sentencia T-760-2008 se señaló que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

De otra parte, en lo que hace referencia a la continuidad en la prestación de los servicios de salud ha dicho también la Corte en reiterada jurisprudencia³ que uno de los contenidos del derecho a la salud es la posibilidad de exigir un tratamiento médico continuo para las enfermedades que se padezcan, sin que pueda aceptarse su interrupción abruptamente alegando razones legales



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

o administrativas cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

Oportunidad en el Servicio.

Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera en el momento oportuno, en cuanto a los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro de los planes obligatorios de salud (POS) y aquellos que no.

Por tanto, es deber garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios.

De lo anteriormente expuesto se concluye, que es deber de las EPS darle continuidad a los tratamientos médicos que deben recibir los pacientes, suministrando de manera oportuna cada uno de los procedimientos ordenados por los médicos tratantes para así lograr su mejoría y rehabilitación, y así mismo ofrecerle un tratamiento integral en el que se busque aminorar sus dolencias y pueda tener una calidad de vida diferente.

Carencia actual de objeto por hecho superado

La Corte Constitucional en sentencia de tutela T 086 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo ha señalado:

“Que la carencia actual de objeto se configura cuando la orden del juez constitucional no tendría efecto alguno o “caería al vacío”, y que dicho fenómeno puede presentarse bajo las categorías de hecho superado, daño consumado o el acaecimiento de alguna otra circunstancia que conduzca a que la vulneración alegada ya no tenga lugar siempre que esta no tenga origen en la actuación de la entidad accionada (situación sobreviniente).”



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Así también en sentencia SU 522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, se indicó:

La Corte ha venido explicando que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual justifica la necesidad de una decisión, positiva o negativa, por parte del juez. Pero, si luego de acudir a la autoridad judicial, la situación ha sido superada o resuelta de alguna forma, no tendría sentido un pronunciamiento, puesto que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. Esta es la idea central que soporta el concepto de carencia actual de objeto. En otras palabras, el juez de tutela no ha sido concebido como un órgano consultivo que emite conceptos o decisiones inocuas una vez ha dejado de existir el objeto jurídico, sobre escenarios hipotéticos, consumados o ya superados. Ello no obsta para que, en casos particulares, la Corte Constitucional aproveche un escenario ya resuelto para, más allá del caso concreto, avanzar en la comprensión de un derecho -como intérprete autorizado de la Constitución Política- o para tomar medidas frente a protuberantes violaciones de los derechos fundamentales.

Por tal razón se puede afirmar que la carencia actual de objeto, es un fenómeno que se configura en los eventos de hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente y esta última se configura, cuando se remite a cualquier otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío y es por esto que la jurisprudencia en sentencia T 039 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger adujo como se configura esta situación: “*Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho*”



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Norma que nos permite interpretar que el *hecho superado*, tiene lugar cuando desaparece la vulneración o amenaza al derecho fundamental invocado.

De igual manera pertinente es señalar que la hipótesis del hecho superado se configura *“cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario”*⁴

Así al constatar dichos aspectos y encontrarse ante un hecho superado, la sentencia SU-522 de 2019 sistematizó la jurisprudencia respecto de los deberes que se desprenden para el juez de tutela en estos escenarios, indicando que *“no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo”*. Sin embargo, agregó que, si bien en estos casos la Corte no se encuentra obligada a emitir un pronunciamiento de fondo, puede pronunciarse sobre el caso para realizar observaciones sobre los hechos que dieron origen a la interposición de la tutela, si así lo considera, entre otros.

Caso concreto

En el presente asunto tenemos que, la accionante se duele por cuanto desde el 26 de agosto de 2023 el cardiólogo valora a la señora MARIA NIÑO, determinando que padece de una falla cardíaca de etiología valvular y que se deben iniciar trámites con requisitos para remisión y valoración para cirugía cardiovascular; que pese al transcurso del tiempo, para la fecha de interposición de la presente acción constitucional (7 de septiembre de 2023 según acta de reparto), dichos trámites no se habían adelantado, solicita en consecuencia se realicen los exámenes y valoraciones para que se de

⁴ Sentencia T 715 de 2017



JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

viabilidad a la cirugía que requiere la accionante, y sea hospitalizada en una clínica que cuente con la capacidad de adelantar dicho procedimiento.

Siendo admitida la acción constitucional con auto del 8 de septiembre y tras notificarse a la accionada se recibe respuesta de la misma; conforme a dicha respuesta la accionante fue trasladada a la clínica Marly el 10-09.2023 siendo recibida a las 21.20 horas en UCI CORONARIA.

De acuerdo a lo anterior, habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que la accionante para el momento de emitirse el presente fallo ya fue trasladada a la clínica que cuenta con la especialidad requerida para tratar su padecimiento.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE BOGOTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto al accionante, accionada y vinculada.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y cúmplase,

La Juez


DIANA MARCELA CARDONA VILLANUEVA