

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, catorce (14) de julio de dos mil once (2011)

Aprobado por acta No.0456

Hora: 02:00 p.m

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **GENIVER ANDRÉS HERNÁNDEZ ARIAS** contra el Departamento de Sanidad de la Policía Nacional, al considerar vulnerado el derecho fundamental a la salud y a la vida.

1.- SOLICITUD

Lo sustancial de la información que aporta el señor **HERNÁNDEZ ARIAS**, se puede concretar de la siguiente manera:

1.1.- Se incorporó a la Policía Nacional como patrullero el 01-07-04, y mientras se encontraba en servicio sufrió una grave lesión en la región lumbar, producida por un accidente de tránsito. Como consecuencia de lo expuesto, sufre constantes dolencias que después de varios exámenes y una valoración por junta médica de especialistas realizada el 03-03-11 dieron como resultado un diagnóstico de: "hernia discal compresiva L4-L5 derecha", y se fijaron como secuelas definitivas "radiculopatía L4 L5 y S1 derecha persistente" y "dolor lumbar y ciático derecho sin mejoría que empeora con

las actividades y esfuerzos físicos”, como tratamiento a seguir se dispuso “cirugía descompresiva lumbar, para la liberación de raíces y remoción de hernia discal”.

1.2.- El 09-04-11 el especialista tratante solicitó la autorización para cirugía “Laminectomía L4, L5 y Microdiscectmía L4,L5 derecha”, y diligenció el formato respectivo para el Comité Técnico Científico, en atención a que se trata de un servicio excluido del Acuerdo 002 de 2001 Plan de Servicios de Sanidad de la Policía, formulario que se presentó a la entidad para su estudio.

1.3.- El galeno tratante además de la cirugía dispuso la práctica de los exámenes prequirúrgicos los cuales ya le fueron realizados; sin embargo, a la fecha de presentación de la acción de tutela habían transcurrido tres meses desde la solicitud y la entidad o el Comité Técnico Científico no se habían pronunciado con relación a su intervención quirúrgica, situación que vulnera abiertamente sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, dado el delicado estado de salud en el que se encuentra, el cual le impide desarrollar sus actividades deportivas, laborales y le afecta incluso su relación de pareja en lo que tiene que ver con su vida sexual; y adicionalmente, corre el riesgo de perder totalmente la movilidad de sus piernas.

2.- CONTESTACIÓN

La accionada hizo uso del traslado del escrito de tutela para responder que:

2.1.- Con el fin de garantizar los servicios asistenciales a sus usuarios la Dirección de Sanidad ha dispuesto de sus recursos para brindar, por medio de su red propia y/o a través de servicios contratados, la atención médica pertinente para satisfacer las necesidades de salud, y pese a las políticas de austeridad en el gasto y las limitaciones de orden presupuestal

afrontadas por esa Dirección, se ha hecho uso de todos los mecanismos administrativos necesarios para satisfacer las necesidades que presentan los beneficiarios.

2.2.- Con respecto a la solicitud que hace el actor de realizar la cirugía de "Laminectomía L4,L5 y Microdissectomía L4,L5 derecha", le informa al señor **GENIVER ANDRES** que debe acercarse a las instalaciones de esa seccional ubicada en la carrera 14 bis N° 10-17 edf. Mont Blac para reclamar la orden de remisión correspondiente para llevarla a cabo.

3 .- PRUEBAS

Se tuvieron como tales los documentos allegados por la parte actora, los cuales reposan en el expediente.

4 .- Para resolver, SE CONSIDERA

De conformidad con lo reglado en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, en especial este último en su artículo 1° numeral 2°, la Sala es competente para pronunciarse acerca de la tutela presentada, dada la calidad de Entidad Nacional Publica del Orden Nacional que ostenta la Policía en su Oficina de Sanidad.

4.1.- Problema jurídico planteado

De conformidad con la información suministrada por el señor **HERNÁNDEZ ARIAS**, corresponde a la Sala establecer si en este caso existe una vulneración a los derechos fundamentales del actor, y si se hace necesaria la intervención del juez constitucional.

4.2.- Solución a la controversia

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En la actualidad, en la jurisprudencia patria el derecho a la salud es considerado fundamental por sí mismo, y por tanto su protección por vía de tutela no tiene ningún tipo de condicionamiento. Al respecto, en la sentencia T-1175 de 2008, se dijo:

“3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Breve recuento jurisprudencial.

El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y límites. Inicialmente se sostuvo que por su carácter prestacional el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que si tuvieran este carácter como el derecho a la vida, al mínimo vital o a la dignidad humana –bajo el concepto de vida digna-. No obstante la jurisprudencia siempre ha distinguido que respecto de ciertos sujetos de especial protección constitucional la salud tiene carácter de derecho fundamental autónomo como es el caso de los niños -por la previsión expresa del artículo 44 de la C. P.-, las personas reclusas en establecimientos carcelarios o los discapacitados, entre otros.

Por otra parte en algunas decisiones recientes se ha reconocido que el derecho a la salud no sólo tiene el carácter fundamental por conexidad o frente a ciertos sujetos de especial protección constitucional, sino que una vez configurado legal y reglamentariamente el alcance y contenido del derecho, y una vez definido tanto el sujeto obligado como el beneficiario y las prestaciones exigibles, la salud se torna en un derecho fundamental cuya afectación puede remediarse en sede de tutela”

El señor **GENIVER ANDRÉS HERNÁNDEZ ARIAS** acudió ante el juez constitucional en procura de la protección de su derecho fundamental a la salud, toda vez que desde hace varios años viene sufriendo de una afectación lumbar que cada día se agrava más, situación que motivó que su médico tratante ordenara la práctica de una cirugía que a pesar de haber sido solicitada ante Sanidad de la Policía Nacional desde el 09-04-11, a la fecha de presentación de la acción de tutela no se había autorizado, lo que sin lugar a dudas lesiona sus derechos fundamentales por cuanto se supo que el delicado estado de salud en el que se encuentra, ha impedido que pueda realizar actividades laborales y cotidianas, e incluso ha ido en detrimento del disfrute de su vida sexual.

A pesar de lo anterior, durante el presente trámite la oficina jurídica de la entidad accionada comunicó que el interesado ya podía acercarse a sus instalaciones para recoger la autorización de la cirugía, actuación que obviamente culmina cualquier debate ya que de esa respuesta se infiere que se prestará el servicio requerido.

Por tanto, se puede concluir que al momento de instaurar la acción de tutela, el señor **HERNÁNDEZ ARIAS** no había recibido una respuesta a su solicitud, es decir, que efectivamente la entidad le estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, pero la situación varió y para el momento de este pronunciamiento la omisión ha cesado, lo cual indica que están superados los hechos que motivaron la iniciación del amparo constitucional.

Por lo dicho, la Sala dará aplicación a los pronunciamientos de nuestro máximo órgano constitucional, en los que se ha previsto que si el Juez de tutela advierte que a pesar de haber cesado la transgresión de derechos fundamentales, se puede establecer que efectivamente existió vulneración, solo que ya fue superada, el funcionario debe tutelar el derecho, aunque

Eliminado: , tal y como se

Eliminado: lo

Eliminado: relacionó en la

Eliminado: su

Eliminado: providencia de primer grado

Eliminado: ,

Eliminado:

Eliminado: debe realizar el correspondiente juicio de reproche contra la entidad y

deba aclararse que la decisión no comporta orden alguna, en tanto se está frente a un hecho superado.

Al respecto, en la sentencia T 124 de 2009, se expresó:

“Sin embargo, hay ocasiones en las que el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa, ya sea (i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo o (ii) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación¹. En éste último evento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela se torna improcedente² por no existir un objeto jurídico sobre el cual proveer, sin que por ello, pueda proferir un fallo inhibitorio (por expresa prohibición del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991).

En efecto, esta Corporación ha dispuesto que en las hipótesis en las que se presente el fenómeno de carencia actual de objeto, el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si existió una vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y determinando el alcance de los mismos, con base en el acervo probatorio allegado al proceso. Por ello, cuando en el trámite de revisión, se infiera que el juez de instancia ha debido negar o conceder el amparo solicitado “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”³...”

En este orden de ideas, como quiera que se pudo constatar que al señor GENIVER ANDRÉS, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales, al no contestarle o autorizarle lo relacionado con su cirugía, pero que esta situación ya fue superada, se tutelaré el derecho reclamado, declarando eso sí, la carencia actual de objeto.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-675 de 2007.

² Corte Constitucional. Sentencia T-515 de 2007.

³ *Ibid.*

- Con formato: Fuente: Cursiva, Expandido 0,2 pto
- Con formato: Sangría: Izquierda: 1,2 cm, Derecha: 1,34 cm
- Con formato: Sangría: Izquierda: 1,5 cm, Derecha: 1,5 cm
- Eliminado: ¶
En efecto, esta Corporación ha dispuesto que en las hipótesis en las que se presente el fenómeno de carencia actual de objeto, el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si existió una vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y determinando el alcance de los mismos, con base en el acervo probatorio allegado al proceso. Por ello, cuando en el trámite de revisión, se infiera que el juez de instancia ha debido negar o conceder el amparo solicitado “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirm... [1]
- Eliminado: ,
- Con formato: Fuente: 9 pt, Negrita, Expandido 0,2 pto
- Eliminado: como quiera que tal y como expresamente lo señaló el a quo
- Eliminado:
- Eliminado: OSPINA DE GIRALDO
- Eliminado: ,
- Eliminado: se
- Eliminado: quebrantaron
- Eliminado: ron vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la integrid... [2]
- Eliminado: al no proporcionarle de manera oportuna
- Eliminado: ,
- Eliminado: la valoración que tuvo que solicitar ante el Juez de tutela, se revocará el... [3]
- Eliminado: n
- Eliminado: los
- Eliminado: s
- Eliminado: s
- Eliminado: ,
- Eliminado: o

Finalmente, como quiera que la intervención quirúrgica del actor constituye la solución a muchas de sus molestias y dolores, y en atención a que en la respuesta a la tutela se habla de una autorización, pero no se entrega una fecha cierta en la cual se llevará a cabo el procedimiento, esta Corporación dispondrá que en atención al largo tiempo que hasta ahora ha tenido que esperar el señor **HERNÁNDEZ ARIAS**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de esta providencia, Sanidad de la Policía Nacional fije una fecha concreta para llevar a cabo dicha actividad, fecha que no podrá ser superior a 15 días.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del que es titular el señor **GENIVER ANDRÉS HERNÁNDEZ ARIAS**, sin embargo, no se profiere ninguna orden en los términos del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de esta providencia, Sanidad de la Policía Nacional fije una fecha concreta para llevar a cabo la cirugía "laminectomía L4,L5 y Microdissectomía L4,L5 derecha" ordenada por el médico tratante del señor **HERNÁNDEZ ARIAS**, lo cual no podrá tardar más 15 días.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES

En efecto, esta Corporación ha dispuesto que en las hipótesis en las que se presente el fenómeno de carencia actual de objeto, el juez de tutela debe proferir un fallo de fondo, analizando si existió una vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y determinando el alcance de los mismos, con base en el acervo probatorio allegado al proceso. Por ello, cuando en el trámite de revisión, se infiera que el juez de instancia ha debido negar o conceder el amparo solicitado *“debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”¹...*

ron vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal

la valoración que tuvo que solicitar ante el Juez de tutela, se revocará el numeral primero del fallo objeto de impugnación

¹ *Ibid.*