CARENCIA ACTUAL DE OBJETO/ Hecho superado por la práctica del procedimiento requerido/ Sustracción de materia respecto a los viáticos al haber sido asumidos directamente por el paciente

“(…) conforme lo afirmó la accionante en el testimonio que rindió ante el *a quo* (…) se tiene que durante el trámite del amparo se autorizó por la EPS accionada la valoración prescrita, y según se constató en esta instancia, fue practicada el día 25-04-2016 (…) Por lo tanto, hay carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de esta pretensión, pues está satisfecha.

“(…) la razón de ser del reclamo para que se ordenara el suministro de viáticos de transporte era el traslado que la accionante debía realizar a la ciudad de Cali, para que se practicara la valoración médica exigida en el líbelo, y, según se adujo previamente, ya se efectuó, es decir, la accionante asumió los gastos de transporte, de manera que, la pretensión ha perdido su objeto, lo que provoca que sea inútil dar una orden.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-728 de 2014, T-011 y T-041 de 2016.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante : María Magdalena Arias de Morales

 Accionados : Nueva EPS

 Radicación : 2016-00144-01

 Temas : Carencia actual de objeto

 Despacho de origen : Juzgado 2º de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 191 de 28-04-2016

Pereira, R., veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó la actora que el día 15-01-2016 le fue autorizada valoración por neuro-oftalmología, que se llevaría a cabo en la ciudad de Cali, sin embargo, no se le brindó la atención requerida puesto que la Nueva EPS había autorizado erradamente una cita por oftalmología; insatisfecha, requirió que se autorizara una nueva valoración, sin respuesta positiva. Agregó, que carece de recursos para sufragar los gastos de transporte (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se estima vulnerado el derecho a la salud (Folio 2, del cuaderno Nº.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Por reparto correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que con providencia del 04-03-2016 la admitió y dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 16, del cuaderno No.1). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 18 y 19, ibídem). Contestó la accionada (Folios 20 a 24, ibídem). El día 14-03-2016 se recibió el testimonio de la accionante (Folios 30 y 31, ibídem). Se profirió sentencia el día 16-03-2016 (Folios 32 a 39, ib.) y como fuera impugnada por la actora, fue remitida a este Tribunal (Folio 46, ib.).

1. EL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, negó el amparo constitucional deprecado, porque la accionante padece de una enfermedad ambulatoria, no es una persona de especial protección constitucional y menos acreditó la incapacidad económica para asumir los gastos de transporte (Folios 32 a 39, ib.).

1. LA SÍNTESIS DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó la actora que se ordenara a la EPS accionada asumir los gastos de transporte a la ciudad de Cali para la valoración con neuro-oftalmólogo, pues no posee los recursos necesarios (Folios 43 y 44, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER

7.1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Juzgado que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, la señora María Magdalena Arias de Morales, se encuentra afiliada como beneficiaria en salud, a la EPS accionada.

Y por pasiva Nueva EPS, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama y es la entidad afiliadora.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo de Familia de Pereira, que tuteló los derechos de la accionante, conforme al escrito de impugnación?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales. Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que la valoración por oftalmología data del 10-02-2016 (Folio 13, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el 04-03-2016 (Folio 1, del cuaderno No.1).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados en su petición. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. La carencia actual de objeto

En reiterada jurisprudencia[[4]](#footnote-4) la Corte Constitucional ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse. En palabras de la Corte*[[5]](#footnote-5)*: *“(…) En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz (…)”*.

Dicho fenómeno se denomina carencia actual de objeto que, conforme a la teoría jurisprudencial, se presenta como alternativa para que los pronunciamientos en sede de tutela no se tornen inocuos. Se materializa de diferentes maneras, destacándose dos eventos específicos (i) El hecho superado y (ii) El daño consumado, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la primera hipótesis dispuso la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6) que la expresión “hecho superado” debe considerarse en el sentido estricto de las palabras, esto es, que se satisfizo lo pedido en la tutela, así entonces, se presenta cuando la vulneración o amenaza se supera porque el accionado realizó o dejó de hacer la conducta que causaba el agravio, es decir, atendió las pretensiones del accionante. Asimismo, se ha indicado que se configura por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[[7]](#footnote-7).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[8]](#footnote-8): (i) Debe comprobarse que con anterioridad a la interposición de la acción exista un acto u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental; y (ii) Que durante el trámite del amparo se supere el agravio o amenaza.

En ese orden de ideas *“(…) de los hechos descritos en el expediente se debe precisar que la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado (…)”[[9]](#footnote-9).*

Respecto de la segunda hipótesis, esto es, la carencia actual de objeto por daño consumado, ha dicho la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) que se manifiesta *“(…) cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho.”*

No obstante, es preciso reseñar que existen otras formas de materializar la carencia actual de objeto, entre ellas, la sustracción de materia, que según lo refiere la Corte[[11]](#footnote-11), se presenta cuando acaece un hecho, que no guarda relación alguna con el objeto de la acción, pero impide que lo pretendido pueda ser satisfecho, de tal suerte, que las órdenes que llegaren a impartirse serían inocuas*.*

1. EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

La actora pretendía con la acción constitucional que: (i) Se autorizara la valoración por neuro-oftalmología dispuesta por su médico tratante; y, (ii) Se ordenara suministrar viáticos para transporte a la ciudad de Cali.

Frente a la primera de las solicitudes, conforme lo afirmó la accionante en el testimonio que rindió ante el *a quo* (Folios 30 y 31, cuaderno No.1), se tiene que durante el trámite del amparo se autorizó por la EPS accionada la valoración prescrita, y según se constató en esta instancia, fue practicada el día 25-04-2016 (Folio 10 vto., este cuaderno). Por lo tanto, hay carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de esta pretensión, pues está satisfecha.

Ahora bien, en lo atinente a los gastos de transporte reclamados, acorde con las premisas jurídicas anotadas, advierte la Sala que también hay lugar a declarar la carencia actual de objeto pero en la modalidad de sustracción de materia.

En efecto, la razón de ser del reclamo para que se ordenara el suministro de viáticos de transporte era el traslado que la accionante debía realizar a la ciudad de Cali, para que se practicara la valoración médica exigida en el líbelo, y, según se adujo previamente, ya se efectuó, es decir, la accionante asumió los gastos de transporte, de manera que, la pretensión ha perdido su objeto, lo que provoca que sea inútil dar una orden.

Cabe señalar conforme lo preceptuado en la doctrina constitucional[[12]](#footnote-12), cuando se está en presencia de una carencia actual de objeto, porque lo pretendido es imposible satisfacerlo, la regla general instruye que no hay lugar a efectuar un pronunciamiento de fondo, salvo que se considere necesario hacer alguna observación, que no es este caso.

Por lo tanto, estima esta Magistratura que aunque se trata de situación ocurrida con posterioridad a la sentencia de primera instancia, no habría objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adoptara resultaría inocua; en ese orden de ideas, se modificará la sentencia opugnada, para en su lugar declarar la carencia actual de objeto.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se confirmarán los numerales 2º y 3º de la sentencia de primera instancia; (ii) Se modificará el primero para declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia, con relación al suministro de viáticos para transporte; y, (iii) se adicionará un numeral al fallo para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la autorización médica.

En mérito de los razonamientos jurídicos hechos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. CONFIRMAR los numerales 2º y 3º de la sentencia del día 16-03-2016 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad.
2. MODIFICAR el numeral 1º, mediante el cual se negó el amparo deprecado, y en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por sustracción de materia, respecto de la solicitud de disponer el suministro de viáticos de transporte.
3. ADICIONAR el fallo de primera instancia, para DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado, en relación con la autorización para valoración por “NEURO-OFTALMOLOGÍA”.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

 *En uso de permiso*

DGH / ODCD /2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-539 de 2003, entre otras, reiteradas en la sentencia T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-045 de 2008 reiterada en la sentencia T-059 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-041 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-728 de 2014. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 207 de 2014. “En este supuesto,no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo *“si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. (…)”.* [↑](#footnote-ref-12)