El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Asunto: Sentencia de tutela – 2ª instancia – 9 de noviembre de 2016

Radicación: 2016-00113-01

Accionante: ANDRÉS FELIPE MONTES LONDOÑO

Accionado: ESP ASMET SALUD Y OTRA

Proceso: Acción de Tutela – Revoca decisión del *a quo* que concedió amparo y declara hecho superado

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO A LA SALUD / HECHO SUPERADO / REMISIÓN A CENTRO DE REHABILITACIÓN.** “Según se narró en el líbelo el actor se encontraba recluido en la ESE Hospital Mental de Risaralda producto de su adicción a sustancias psicoactivas y el día 19-08-2016 se ordenó por el médico tratante su remisión a una comunidad terapéutica cerrada durante el término de tres meses, sin embargo, se carece de prueba que acredite la radicación ante la EPS, lo cual se ratifica con su contestación, pues refiere que el actor nunca se acercó a solicitar la autorización correspondiente (Folio 40, cuaderno No.1); asimismo, se tiene que ante esta instancia el personero municipal de Dosquebradas, previo requerimiento mediante proveído del 18-10-2016 (Folio 4, este cuaderno), informó la imposibilidad de arrimar la prueba de entrega puesto que la familiar del accionante que requirió sus servicios desatendió sus llamados (Folio 9, este cuaderno), igual sucedió cuando la secretaría de la Sala intentó comunicarse con su hermana (Folio 8, este cuaderno), de manera que es evidente la ausencia de vulneración o amenaza endilgadas, pues no se puede imputar la renuencia a autorizar la orden médica cuando la accionada nunca la conoció. Pese a lo anterior, halla la Sala que es del caso declarar la carencia actual de objeto del presente amparo constitucional por el hecho superado, puesto que la EPS ya autorizó la remisión del accionante en un centro de rehabilitación, tal como lo ordenó el médico tratante (Folio 17, este cuaderno); si bien no se le puede imputar vulneración o amenaza alguna, que la EPS haya autorizado la orden médica implica la aceptación del requerimiento tutelar y su efectivo cumplimiento, por lo tanto, es del caso hacer la referida declaración.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-124 de 2014 / Sentencia T-328 de 2010 / Sentencia [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf) / Sentencia T-162 de 2010 / Sentencia T-034 de 2010 / Sentencia T-099 de 2008 / Sentencia T-623 de 2011 / Sentencia T-498 de 2011 / Sentencia T-162 de 2010 / Sentencia T-034 de 2010 / Sentencia T-180 de 2009 / Sentencia T-989 de 2008 / Sentencia T-972 de 2005 / Sentencia T-822 de 2002 / Sentencia T-626 de 2000 / Sentencia T-315 de 2000 / Sentencia T-970 de 2014 / Sentencia T-011 de 2016 / Sentencia SU-540 de 2007 / Sentencia T-062 de 2016 / Sentencia T-414 de 2005 / Sentencia T-1038 de 2005 / Sentencia T-539 de 2003 / Sentencia T-011 de 2016 / Sentencia T-045 de 2008 / Sentencia T-059 de 2016 / Sentencia T-041 de 2016 / Sentencia T-728 de 2014 / Sentencia T-142 de 2016 / Sentencia [SU-540 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/sentencias%20unificacion/2007/SU0540de2007.htm) / Sentencia [T-200 de 2013](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0200de2013.htm) / Sentencia [T-358 de 2014](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2014/T0358de2014.htm) / Sentencia [T-309 de 2006](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2006/T0309de2006.htm) / Sentencia T-142 de 2016 / Sentencia T-728 de 2014.

-------------------------------------------------------------------



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

 Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

 Accionante (s) : Andrés Felipe Montes Londoño

 Presunto infractor : ESP Asmet Salud y otra

 Litisconsorte (s) : ESE Hospital Mental de Risaralda

 Radicación : 2016-00113-01

 Temas : Carencia actual de objeto – Hecho superado

 Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 533 de 09-11-2016

Pereira, R., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Se informó que el accionante padece de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de sustancias psicoactivas, que fue ordenada su remisión a una comunidad terapéutica cerrada por tres meses, pero la EPS accionada no la ha autorizado (Folios 5 a 11, del cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocan en el escrito petitorio los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, calidad de vida e integridad personal (Folio 9, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Pretende que se tutelen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la autorizar la remisión a la comunidad terapéutica y se brinde el tratamiento integral (Folio 9, del cuaderno No.1).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, que con providencia del 15-09-2016 la admitió, vinculó a quienes estimó pertinente y ordenó notificar a las partes (Folio 13, ibídem). Profirió sentencia el día 26-09-2016 (Folios 52 a 56, ibídem). Y, mediante auto del 05-10-2016 concedió la impugnación formulada por la accionada, ante este Tribunal (Folio 75, ibídem).

1. El resumen de la sentencia impugnada

Concedió el amparo a los derechos fundamentales debido a que la parte accionada no ha autorizado la remisión del accionante a una comunidad terapéutica, también ordenó el tratamiento integral por la desatención en la prescripción del galeno (Folios 52 a 56, ib.).

1. La síntesis de la impugnación

La accionada se quejó por la concesión del tratamiento integral puesto que se basó en hechos futuros inciertos, por lo que pidió revocar la sentencia en este aspecto, y en caso de no accederse a dicho pedimento, se dispusiera que tiene derecho al recobro ante el FOSYGA y el ente departamental por el suministro de tratamientos y medicamentos no POS (Folios 69 a 74, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional

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

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, según la impugnación de la parte accionada?

* 1. La resolución del problema jurídico planteado
		1. Los presupuestos generales de procedencia
			1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa porque el accionante se encuentra afiliado a la EPS accionada. En el extremo pasivo, la EPS Asmet Salud puesto que es la encargada de brindar el servicio de salud requerido por el actor.

El personero municipal de Dosquebradas se encuentra legitimado para representar a su agenciado, toda vez que no está en condiciones de promover su propia defensa con ocasión de la adición a sustancias psicoactivas (Artículo 10 Decreto 2591 de 1991); encuadra la situación en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento, cuando el agenciado *“(…) sufre las consecuencias deplorables de la adicción a sustancias psicoativas, resultando verosímil la imposibilidad y dejadez del joven para reclamar directamente la protección de sus derechos fundamentales (…)”[[1]](#footnote-1)*.

* + - 1. La inmediatez y la subsidiariedad

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[[2]](#footnote-2); nótese que la orden del galeno data del 19-08-2016 (Folio 3, del cuaderno No.1) y la tutela se presentó el día 14-09-2016 (Folio 12, 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[[3]](#footnote-3). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[4]](#footnote-4): (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*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. La carencia actual de objeto en la acción de tutela

En reiterada jurisprudencia[[5]](#footnote-5) 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*[[6]](#footnote-6)*: *“(…) 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 fútiles. 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[[7]](#footnote-7) 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[[8]](#footnote-8).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[9]](#footnote-9): (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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Respecto de la segunda hipótesis, esto es, la carencia actual de objeto por daño consumado, ha dicho la Corte Constitucional[[11]](#footnote-11) 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.”*

Asimismo, expuso el máximo órgano constitucional que, en tratándose del daño consumado, los efectos del fallo de tutela varían dependiendo del momento en que se efectuó, así indicó[[12]](#footnote-12): *“(…) (i) si el daño está consumado cuando se interpuso la tutela, la decisión a adoptar será la de declarar la improcedencia de la misma y (ii) si cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela, bien sea en las decisiones de instancia o en el trámite de revisión será necesario declarar la carencia actual de objeto (…)”*

No obstante, “*(…) la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice´ a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, ´si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita (…)”[[13]](#footnote-13)*

Además de lo anterior, 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[[14]](#footnote-14), 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 inútiles*.*

1. El caso concreto

De acuerdo con el petitorio, las pruebas obrantes en el asunto y la respuesta de la EPS accionada, comprende la Sala que debe revocarse la sentencia de primera instancia, toda vez que es inexistente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Según se narró en el líbelo el actor se encontraba recluido en la ESE Hospital Mental de Risaralda producto de su adicción a sustancias psicoactivas y el día 19-08-2016 se ordenó por el médico tratante su remisión a una comunidad terapéutica cerrada durante el término de tres meses, sin embargo, se carece de prueba que acredite la radicación ante la EPS, lo cual se ratifica con su contestación, pues refiere que el actor nunca se acercó a solicitar la autorización correspondiente (Folio 40, cuaderno No.1); asimismo, se tiene que ante esta instancia el personero municipal de Dosquebradas, previo requerimiento mediante proveído del 18-10-2016 (Folio 4, este cuaderno), informó la imposibilidad de arrimar la prueba de entrega puesto que la familiar del accionante que requirió sus servicios desatendió sus llamados (Folio 9, este cuaderno), igual sucedió cuando la secretaría de la Sala intentó comunicarse con su hermana (Folio 8, este cuaderno), de manera que es evidente la ausencia de vulneración o amenaza endilgadas, pues no se puede imputar la renuencia a autorizar la orden médica cuando la accionada nunca la conoció.

Pese a lo anterior, halla la Sala que es del caso declarar la carencia actual de objeto del presente amparo constitucional por el hecho superado, puesto que la EPS ya autorizó la remisión del accionante en un centro de rehabilitación, tal como lo ordenó el médico tratante (Folio 17, este cuaderno); si bien no se le puede imputar vulneración o amenaza alguna, que la EPS haya autorizado la orden médica implica la aceptación del requerimiento tutelar y su efectivo cumplimiento, por lo tanto, es del caso hacer la referida declaración.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primera instancia y se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se revocará la sentencia de primera instancia; (ii) Se negará el amparo frente a la EPS accionada por inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados; y, (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

1. REVOCAR la sentencia del día 26-09-2016 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
2. NEGAR el amparo constitucional frente a la EPS-S Asmet Salud por inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado.
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*

1. CC. Sentencia T-124 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencia T-328 de 2010, reiterada en la sentencia [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencias T-162 de 2010, T-034 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. 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-4)
5. CC. Sentencia T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencia T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Sentencia SU-540 de 2007, reiterada en la sentencia T-062 de 2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. 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-8)
9. CC. Sentencia T-045 de 2008 reiterada en la sentencia T-059 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-041 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencia T-728 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-142 de 2016, reafirmando las sentencias [SU-540 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/sentencias%20unificacion/2007/SU0540de2007.htm), [T-200 de 2013](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0200de2013.htm) y [T-358 de 2014](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2014/T0358de2014.htm). [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia [T-309 de 2006](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2006/T0309de2006.htm), reiterada en la sentencia T-142 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Sentencia T-728 de 2014. [↑](#footnote-ref-14)