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 Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 17 de abril de 2018

Proceso: Acción de Tutela – Carencia actual de objeto

Radicación Nro. : 66001-31-10-001-2018-00091-01

Accionante: AHB

Accionado: Dirección de Sanidad Policía Nacional Risaralda

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DÉFICIT HORMONA DE CRECIMIENTO / ENTREGA DE MEDICAMENTO / IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO ANTE AUSENCIA DE SOLICITUD / VALORACIÓN ENDOCRINOLOGÍA / HECHO SUPERADO**- Revisado el acervo probatorio se advierte la ausencia del panorama fáctico esbozado en el petitorio de amparo. En efecto, la agente oficiosa previamente a formular el presente amparo constitucional no había radicado ante la entidad accionada la orden médica dirigida a que se entregue el medicamento “SOMATROPINA (SAIZEN)”; mírese que la fórmula que allegó carece de la prueba de entrega (Folio 18, cuaderno principal), por el contrario en el documento anexo con la respuesta se observa que fue recibido por “Sandra P.” el 21-02-2018, (Folio 23, ibídem), esto es, luego de presentada la tutela (19-02-2018).

Así las cosas, es injustificado endilgar acción u omisión vulneradora o amenazante de derechos fundamentales a quien careció de la oportunidad para pronunciarse respecto de un servicio que no le fue exigido .

Pese a esa situación, debe relievarse que la Dirección de Sanidad accionada ya está haciendo entrega del medicamento (01-03-2018 y 09-04-2018), según se constató en esta instancia (Folio 11, cuaderno No.2), mas es inviable analizar la posibilidad de declarar la carencia actual de objeto, con ocasión de la manifiesta inexistencia fáctica. Por lo tanto, se adicionará el fallo recurrido para negar esta pretensión tutelar.

(…)

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se confirmará la sentencia de primera instancia; (ii) Se negará la acción de tutela propuesta por AHB contra la Dirección de Sanidad de Risaralda de la Policía Nacional, por ausencia fáctica respecto de la entrega del medicamento; y (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado con relación a la valoración por “ENDOCRINOLOGÍA”.



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) : AHB

 Representante legal : Paula Andrea Botero Castaño

 Presunto infractor : Dirección de Sanidad Policía Nacional Risaralda

 Radicación : 66001-31-10-001-2018-00091-01

 Temas : Carencia actual de objeto, hecho superado, inexistencia de hechos y atención integral

 Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 111 de 17-04-2018

Pereira, R., diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018).

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 fáctica

Se enunció que el actor de 15 años de edad padece *“DÉFICIT DE LA HORMONA DE CRECIMIENTO”,* por lo que su médico tratante ordenó el suministro del medicamento *“SOMATROPINA (SAIZEN)”*, sin que la accionada haya prestado las asistencias médicas, así como tampoco agendado cita con *“ENDOCRINOLOGÌA PEDIATRÌCA”* (Folio 6, del cuaderno No.1).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocaron la salud, un adecuado nivel de vida, y la vida en conexidad con la salud y la seguridad social (Folio12, del cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Se pretende que (i) Se ordene a la accionada suministrar el medicamento prescrito por el médico especializado; (ii) Se autorice a la accionada el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-; y, (iii) Se ordene a la parte pasiva prestar el tratamiento integral (Folio 13, del cuaderno No.1).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 19-02-2018 se admitió, se negó la medida provisional y se ordenó notificar a las partes (Folios 16 a 17, ibídem); luego, el 02-03-2018 se profirió sentencia (Folios 30 a 35, ibídem); y, finalmente, con auto del 09-03-2018 se concedió la impugnación formulada por la accionada (Folio 44, ibídem).

En el fallo se concedió el amparo, y el tratamiento integral del accionante.

La opugnante señaló que luego de iniciada la acción constitucional autorizó los servicios médicos deprecados por el actor, pese a que ninguna orden allegó. Tampoco debe brindarse el tratamiento integral por prestaciones futuras e inciertas, puesto que le ha prestado el servicio de salud. Solicita revocar el fallo por haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado; y en caso contrario, se autorice el recobro ante el Fosyga (Folios 39 a 43, 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.
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, según la impugnación de la parte accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el accionante está afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; según información aportada por su progenitora, ratificada por la accionada (Folios 6 y 39 vto, ib.). La señora Paula Andrea Botero se encuentra legitimada para representar a su agenciado, en razón a que la solicitud se hace en favor de su hijo menor de edad (Folio 15, ib.). En el extremo pasivo, la entidad accionada porque brinda los servicios en salud al actor.

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

En reiterada jurisprudencia[[1]](#footnote-1) la CC 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*[[2]](#footnote-2)*: *“(…) 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 CC[[3]](#footnote-3) 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.

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[4]](#footnote-4) (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.

1. El caso concreto

Partiendo de las premisas jurídicas anotadas y teniendo en cuenta el petitorio de amparo junto con las pruebas obrantes en el expediente, advierte esta Sala que la sentencia venida en impugnación habrá de confirmase, pues son infundados los argumentos de la accionada impugnante.

* 1. La inexistencia fáctica

Revisado el acervo probatorio se advierte la ausencia del panorama fáctico esbozado en el petitorio de amparo. En efecto, la agente oficiosa previamente a formular el presente amparo constitucional no había radicado ante la entidad accionada la orden médica dirigida a que se entregue el medicamento *“SOMATROPINA (SAIZEN)”*; mírese que la fórmula que allegó carece de la prueba de entrega (Folio 18, cuaderno principal), por el contrario en el documento anexo con la respuesta se observa que fue recibido por “Sandra P.” el 21-02-2018, (Folio 23, ibídem), esto es, luego de presentada la tutela (19-02-2018).

Así las cosas, es injustificado endilgar acción u omisión vulneradora o amenazante de derechos fundamentales a quien careció de la oportunidad para pronunciarse respecto de un servicio que no le fue exigido[[5]](#footnote-5).

Pese a esa situación, debe relievarse que la Dirección de Sanidad accionada ya está haciendo entrega del medicamento (01-03-2018 y 09-04-2018), según se constató en esta instancia (Folio 11, cuaderno No.2), mas es inviable analizar la posibilidad de declarar la carencia actual de objeto, con ocasión de la manifiesta inexistencia fáctica. Por lo tanto, se adicionará el fallo recurrido para negar esta pretensión tutelar.

* 1. El hecho superado

Ahora, en tratándose de la valoración por *“ENDOCRINOLOGÍA”*, se tiene que ya fue practicada al accionante, pues así lo refirió su agente oficiosa (Folio 11, cuaderno No.2), de tal suerte que está cumplida esta petición.

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inútil. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la pretensión se satisfizo durante el presente trámite constitucional; se adicionará la decisión opugnada para hacer la mentada declaración.

* 1. La atención integral

Empero lo reseñado, para esta Magistratura es indudable que debe confirmarse decisión de instancia, en lo relacionado con el tratamiento integral, en consideración (i) a la condición de persona de especial protección constitucional del accionante (Menor de edad), quien (ii) de tiempo atrás viene padeciendo un “Déficit de la hormona de crecimiento” que requiere de tratamiento permanente y continuo, y (iii) existió dilación injustificada de la entidad accionada para autorizar y practicar la cita con el especialista en endocrinología; en efecto, el 30-10-2017 se radicó la orden médica (Folio 2, ibídem), mas el actor tuvo que ejercitar este mecanismo constitucional para que aquella cumpliera con su deber de garantizar la prestación del servicio de salud con eficiencia, calidad y continuidad, sin exclusión alguna (Ley 1751).

Se desecha lo expuesto en la impugnación (Folios 39 a 43, ib.), en el entendido de que se han tramitado y cumplido todas las disposiciones médicas, toda vez que la recurrente ha sido renuente en brindar la asistencia en salud, pese a ser la encargada de la prestación de los servicios deprecados; el actor no puede esperar que su salud se deteriore a la espera de que se agoten trámites administrativos, como aconteció con el medicamento, menos que se demore, más de cinco (5) meses, la consulta con un especialista.

Así las cosas, la solicitud encaminada a que se niegue la prestación integral es infundada y atenta flagrantemente contra los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, a la dignidad y a la vida del usuario.

Por último, en relación con el recobro solicitado por las partes, hay que decir que ha sido criterio de la Sala Civil-Familia[[6]](#footnote-6)-[[7]](#footnote-7) y la Penal para Adolescentes[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9) de esta Colegiatura, que el Juez de tutela no debe generar ni definir controversias ajenas a las relacionadas directamente con derechos fundamentales; por lo tanto, es innecesario un fallo de tutela que lo autorice. En el mismo sentido, la CC se ha pronunciado sobre el tema, frente a la derogatoria del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, por parte de la Ley 1438[[10]](#footnote-10), similar criterio sostiene la CSJ[[11]](#footnote-11).

1. Las conclusiones

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se confirmará la sentencia de primera instancia; (ii) Se negará la acción de tutela propuesta por AHB contra la Dirección de Sanidad de Risaralda de la Policía Nacional, por ausencia fáctica respecto de la entrega del medicamento; y (iii) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado con relación a la valoración por *“ENDOCRINOLOGÍA”*.

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. CONFIRMAR la sentencia del 02-03-2018 proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira.
2. NEGAR la acción de tutela propuesta por AHB contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, respecto de la entrega del medicamento.
3. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado con relación a la valoración por medicina especializada.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC 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*

*DGH/ODCD/LSCL2018*

1. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-410 de 2017 y T-062 de 2016, y SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-410 de 2017 y T-059 de 2016, T-041 de 2016, y T-045 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-230 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. TSP, Sala Civil – Familia. Fallo del 19-08-2015; MP: Grisales H., No.2015-00072-01. [↑](#footnote-ref-6)
7. TSP, Sala Civil – Familia. Fallo del 30-09-2015; MP: Grisales H., No.2015-00091-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, Sala No.7 de Asuntos Penales para adolescentes. Fallo del 28-05-2014; MP: Arcila R., No.2014-00043-01. [↑](#footnote-ref-8)
9. TSP, Sala No.4 de Asuntos Penales para adolescentes. Fallo del 17-02-2015; MP: Grisales H., No.2014-00477-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-727 de 2011. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. STC3914 2016. [↑](#footnote-ref-11)