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 respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Diana Patricia Ledesma Gil y otros

Accionado : Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Litisconsorte : Comisaría de Familia del Sector Nororiental de Pereira

Vinculados : Procurador Judicial de Familia y otros

Procedencia: : Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-001-2021-00159-01

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 501 de 20-10-2021

**TEMAS: VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / CARENCIA ACTUAL DE OBJETO / CASOS EN QUE SE PRESENTA / HECHO SUPERADO, DAÑO CONSUMADO Y SITUACIÓN SOBREVINIENTE / CONSECUENCIAS / INEXISTENCIA FÁCTICA.**

En reiterada jurisprudencia 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, 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…

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 tres eventos específicos (i) El hecho superado, (ii) El daño consumado y (iii) La situación sobreviniente, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la última hipótesis, la Alta Colegiatura Constitucional explica que opera cuando (2021) : “(…) (i) el actor asume una carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– logra que la pretensión se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir orden alguna por razones no atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis (…)”.

De vieja data la CC en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST2-0344-2021**

***Veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)***

1. **El asunto por decidir**

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

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó la actora que es madre de dos menores y fue víctima de violencia intrafamiliar por parte de su compañero sentimental. La Comisaría de Familia de Villasantana, mediante la Resolución 13 del 23-06-2021, decretó medidas de protección provisionales a su favor, entre ellas, el albergue o el apoyo monetario de que tratan los artículos 2.9.2.1.2.7 y 2.9.2.1.2.8, D.1630/2019, y con el oficio 603 del 25-06-2021 requirió a la Gobernación de Risaralda y a la Secretaría de Salud Departamental su ejecución, sin respuesta.

Finalmente, con Resolución del 06-07-2021, la Comisaría ratificó de forma definitiva las medidas impuestas, con base en dictamen practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal. Afirma que ella y sus hijos se encuentran en un hogar de paso de la Alcaldía, pero debe ser beneficiaria del servicio de habitación y alimentación a cargo del sistema de seguridad social (Cuaderno No.1, pdf.03).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

La vida libre y sin violencia, la dignidad humana, la igualdad, el interés superior de los menores, y la integridad física, psíquica y moral. Pidió ordenar a los accionados: Garantizar la práctica de las medidas de protección consistentes en atención en salud física y mental, y habitación, alimentación y transporte (Cuaderno No.1, pdf.03).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

La funcionaria con auto del 15-07-2021 admitió la tutela (Cuaderno No.1, pdf.04), el 29-07-2021 profirió la sentencia (Ibidem, pdf.26); y, el 06-08-2021 concedió la impugnación (Ibidem, pdf.29). El 13-10-2021, esta Sala especializada decretó pruebas de oficio y se recaudaron (Cuaderno No.2, pdf.06 a 14).

El fallo amparó los derechos y ordenó a: **(1)** La Comisaría de Familia agotar los trámites administrativos necesarios para que Medimás EPS SAS brinde a los actores los servicios de habitación, alimentación y transporte, y las atenciones médicas psicológicas ordenadas; y, **(2)** La Gobernación de Risaralda y a la Secretaría de Salud Departamental responder el oficio No.603 del 25-06-2021.

Explicó que la EPS Medimás SAS tiene a su cargo ejecutar las medidas de atención (Arts. 19, Ley 1257, 7°, D.4796/2011 y 2.9.2.1.1.2, D.1630/2019); empero, la Comisaría de Familia pretirió ordenarlas debidamente y comunicárselas; dirigió el oficio a autoridades incompetentes (Cuaderno No.1, pdf.26).

La Comisaria impugnó e informó que, con base en el artículo 2.9.2.1.2.10, D.1630/2019, levantó las medidas de protección a favor de la accionante y sus hijos, porque voluntariamente renunció a ellas y reanudó la convivencia con su compañero sentimental y padre de los menores; sin embargo, preservó la protección policial y tratamiento psicológico (Cuaderno No.1, pdf.28), se allegó el acto administrativo, en esta sede (Cuaderno No.2, pdf.11).

1. **La fundamentación jurídica para resolver**
	1. La competencia funcional: La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación del accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, la tienen la accionante y sus hijos porque fueron objeto de las medidas de atención pendientes de practicar (Cuaderno No.1, pdf.03, folios 10-32).

En el extremo pasivo: **(1)** La Comisaría de Familia Nororiental por expedir los actos administrativos; **(2)** La Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Salud Departamental por ser destinatarios del oficio 603 del 25-06-2021 relacionado con el albergue y apoyo económico (Cuaderno No.2, pdf.09 y 10); y, **(3)** La EPS Medimás SAS, como afiliadora de los actores, y encargada de garantizar el servicio de salud y ejecutar las medidas de atención a mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (D.1630/2019).

Distinto es respecto al Ministerio de Salud y Protección Social porque no le compete resolver sobre ese tipo de asuntos y tampoco fue destinario de comunicación relacionada con el trámite administrativo adelantado por la Comisaría de Familia. Se modificará el fallo para declarar improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[1]](#footnote-1). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[2]](#footnote-2).

Se satisface porque la acción se formuló (14-07-2021) (Cuaderno No.1, pdf.02) ocho (8) días después de que la Comisaría de Familia ratificara las medidas de protección en favor de los actores (06-07-2021) (Ibidem, pdf.03, folios 25-29), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3).

* + 1. La subsidiariedad: Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2021)[[4]](#footnote-4). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el sub *examine*, el accionante carece mecanismo judicial diferente a esta acción para procurar la defensa de sus derechos*.* Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo. Inviable razonar que la actora puede acudir ante los Jueces Administrativos para ventilar el problema jurídico aquí planteado, como quiera que no cuestiona los actos administrativos expedidos por la Comisaría de Familia, sino su inejecución; ningún ataque formula contra su validez.

* + 1. *La carencia actual de objeto por situación sobreviniente.* En reiterada jurisprudencia[[5]](#footnote-5) 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, 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[[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 tres eventos específicos (i) El hecho superado, (ii) El daño consumado y (iii) La situación sobreviniente, con consecuencias diferentes.

En tratándose de la última hipótesis, la Alta Colegiatura Constitucional explica que opera cuando (2021)[[7]](#footnote-7): *“(…)* *(i) el actor asume una carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada– logra que la pretensión se satisfaga en lo fundamental; (iii) es imposible proferir orden alguna por razones no atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis (…)”*. En este evento es innecesario que la judicatura emita un pronunciamiento de fondo o tome medidas adicionales.

* + 1. La inexistencia de acción u omisión. De vieja data la CC[[8]](#footnote-8) en su jurisprudencia precisó que la falta de conductas reprochables de las autoridades o particulares hace improcedente el resguardo constitucional. En efecto, expresó:

… el mecanismo de amparo constitucional se torna **improcedente**, entre otras causas, cuando **no existe una actuación u omisión del agente accionado** a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*… partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del*[Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea* ***procedente*** *requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)”*…

… cuando el juez constitucional **no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental**, **debe declarar la improcedencia de la acción de tutela**. (Línea y coloración a propósito)

Tesis vigente y compartida por la CSJ[[9]](#footnote-9) (2020), superiora jerárquica en sede constitucional de esta judicatura: *“(…) al no hallarse conducta atribuible a la autoridad convocada respecto de la cual se pueda determinar una presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declararse la improcedencia (…)”*.

1. **El caso concreto que se analiza**

Se confirmará parcialmente el fallo impugnado. A juicio de la Magistratura (i) Acaeció un hecho sobreviniente que implica declarar la carencia actual de objeto respecto a la medida de albergue o apoyo económico requerida por los actores; (ii) Es inexistente acción u omisión imputable a la EPS Medimás SAS; y, (iii) La Comisaría de Familia aún trasgrede los derechos porque no ha gestionado el acato de sus actos administrativos.

* 1. El hecho sobreviniente. El objeto del amparo es la ejecución de las medidas de protección dispuestas por la Comisaría de Familia en la Resolución del 06-07-2021, entre ellas, la alusiva al albergue o subsidio monetario para garantizar la habitación y alimentación de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (Art.19, Ley 1257 y 2.9.2.1.2.1-2º, D.1630/2019).

Sin embargo, la accionante durante el trámite de la tutela, solicitó a la comisaria levantar dicha medida, porque reanudó la convivencia con su compañero (Ib., pdf.28, folio 1); y, por esa razón, se levantó mediante acto administrativo del 02-08-2021 (Art.2.9.2.1.2.10-7º[[10]](#footnote-10), D.1630/2019) y se preservó la relacionada con el tratamiento psicológico de la familia (Ib., pdf.28, folios 2-3 y Cuaderno No.2, pdf.11). La Sala requirió a la interesada para que ratificara su decisión y manifestó que voluntariamente retornó a su hogar (Cuaderno No.2, pdf.06 y 13).

Así las cosas, clara es la desaparición de uno de los hechos que dieron origen a la tutela, circunstancia que provino de actuación propia de la actora y se subsume en que perdió el interés en el objeto de la litis. Ante esta situación la protección de los derechos es inane; por lo tanto, se declarará la carencia actual de objeto por el mencionado suceso sobrevenido.

Igual sucede respecto a la obligación de la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Salud Departamental de responder el oficio 603 del 25-06-2021, como quiera que guarda íntima relación con la ejecución de la medida desistida por la parte actora. Ya es innecesario que expida la respuesta y la comunique. También se declarará la carencia actual de objeto de la tutela en su contra.

* 1. La falta de ejecución de la orden administrativa. En lo que atañe a que se lleve a cabo la valoración y asistencia psicológica dispuesta por la comisaria accionada, sin duda se colige que aún trasgrede los derechos de la interesada, como quiera que no ha conminado a la EPS Medimás SAS garantizar y prestar dicho servicio.

En efecto, establece el artículo 2.9.2.1.2.6 -5º y 9º, D.1630/2019, que la autoridad debe informar al ente territorial sobre: *“(…) 5. Remisión para la valoración médica física y mental en caso de que no se hubiere realizado (…)” y “(…) 9. Orden de seguimiento y reporte mensual sobre la garantía y cumplimiento del tratamiento médico en salud física y mental, dirigida a la EPS, a la JPS y a la mujer víctima (…)”* y el 2.9.2.1.2.7-5°, ibidem, reza que: *“(…)  En caso que la autoridad competente otorgue la medida de protección y adicionalmente la medida de atención, verificará su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el estado de la misma (…)”.*

Entonces, la comisaria, una vez ordenó practicar las valoraciones psicológicas al núcleo familiar, debió oficiar a la EPS para que brindara la asistencia en salud y comunicar al ente territorial al respecto, mas pretirió hacerlo, sin justificación. Corolario, se confirmará en este aspecto, la sentencia opugnada.

* 1. La ausencia fáctica: Por último, respecto a las pretensiones frente a la EPS Medimás SAS, el amparo es improcedente por la evidente inexistencia de conductas reprochables que le sean imputables (Acción u omisión), habida cuenta de que la interesada ni la Comisaria de Familia le solicitaron brindar la asistencia en salud.

Semejante análisis hace la CSJ, en reciente decisión (2020)[[11]](#footnote-11): *“(…) [S]i la omisión por la cual la persona se queja no existe (...) la tutela pierde su eficacia y razón de ser, por lo que la posible orden que llegase a impartir el juez del amparo carecería de sentido (…)”.* Por ende, se modificará el fallo para declarar improcedente la tutela en su contra.

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 PARCIALMENTE el fallo proferido el 29-07-2021 por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Pereira.
2. MODIFICAR el numeral 2º para ORDENAR a la Comisaria de Familia Sector Nororiental de Pereira que, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta decisión, Gestionar ante la EPS Medimás SAS la prestación de la asistencia psicológica a la accionante y su núcleo familiar.
3. MODIFICAR el numeral 3º para declarar improcedente el amparo contra la EPS Medimás SAS, por la inexistencia de las acciones u omisiones endilgadas.
4. DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho sobreviniente frente a la Comisaría de Familia Sector Nororiental de Pereira, la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Salud Departamental respecto a la ejecución de la medida de albergue o de apoyo monetario, según lo razonado.
5. REMITIR el asunto, a la CC para su eventual revisión y ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

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

1. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC.T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-002-2021, T-253 de 2020 y T-496 de 2020, entre muchas. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-130 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008. [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. Sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No.11001-02-03-000-2020-01432-00, también pueden consultarse las STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“(…)* ***ARTÍCULO 2.9.2.1.2.10 De las causales de terminación de las medidas de atención.****Son causales para la terminación de las medidas de atención por parte de la autoridad competente, las siguientes: (…) 7. Cohabitar, temporal o permanentemente, con la persona agresora durante el plazo por el que se otorgaron las medidas de atención (…)”* [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30-07-2020, MP: Quiroz M., No.11001-02-03-000-2020-01432-00, STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-11)