

# URGENTE DESACATO

*Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva*

*Palacio de Justicia Of. 902 Telefax 710234*

*ccto02nei@cendoj.ramajudicial.gov.co*

Oficio No. 0208

Neiva, enero 24 de 2017

Señores

**PAGINA WEB RAMA JUDICIAL-**

Bogotá

Rad. 41349-40-89-001-2016-00130-01

Acción Tutela

Accionante: MARÍA DORIS POLANÍA HERNÁNDEZ

Accionada: COMFAMILIA EPS Y OTRA

Notificado: **MARÍA DORIS POLANÍA HERNÁNDEZ**

Cordial Saludo,

COMEDIDAMENTE LE NOTIFICO QUE MEDIANTE PROVIDENCIA DE LA FECHA, SE DISPUSO: “Ante la imposibilidad de notificar a la accionante **MARÍA DORIS POLANÍA HERNÁNDEZ**, se dispone **PUBLICAR** en la página web oficial de la Rama Judicial ([www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)), lo contenido en el fallo de fecha 12ENE2017, para lo cual se solicitará a la dependencia de soporte web la respectiva publicación. **CUMPLASE – FDO. BEATRIZ EUGENIA ORDOÑEZ OSORIO. JUEZA**”.

ATENTAMENTE,

**KAREM ARANZAZU CALDERON TORRES**

Secretaria

AR





## *Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva*

Neiva, doce (12) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Rad. 2016-00130-01

La señora MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ, presentó acción de tutela contra COMFAMILIAR EPSS, para que le sean protegidos y reconocidos los derechos fundamentales a la salud, integridad física, dignidad humana, igualdad y seguridad social.

### **PETICIÓN.**

Solicita se ordene a COMFAMILIAR EPSS, o a quien corresponda dar una respuesta de fondo del asunto ordenando y programando la cita con el especialista en cirugía plástica, que requiere con gran urgencia.

### **HECHOS:**

Sustenta la acción en los siguientes fundamentos fácticos:

En la actualidad cuenta con 55 años de edad, con una masa a nivel de falange medida de dedo meñique de mano izquierda adherida a planos profundos, por lo que solicitó valoración con especialista.

Fue atendida por medicina general y al percatarse de su delicado estado de salud, la remitieron de inmediato con el especialista en cirugía plástica para valoración.

Necesita urgentemente la cita con el especialista en cirugía plástica pero COMFAMILIAR EPSS se niega a ordenarla.

Es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual no puede sufragar la cita con los especialistas, COMFAMILIAR EPS le está obligando a soportar una carga que no está en condiciones de soportar.

Es inconcebible que la entidad demandada juegue con su salud de esa manera, su vida depende que se ordene la cita.

### **ACTUACIÓN.**

Por encontrar la demanda ajustada a los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado de primera instancia dispuso su admisión, vinculó al FOSYGA, ordenó enterar de esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz, solicitó a COMFAMILIAR EPSS que rindiera el informe correspondiente conforme a lo previsto en el artículo 19 ibídem, dentro de los dos días siguientes a la notificación de la providencia, tuvo como pruebas los documentos aportados por la parte accionante, los que se aporten posteriormente y que tengan

injerencia en la decisión de esta acción constitucional, y ordenó vincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA.

### **CONTESTACIÓN.**

COMFAMILIAR EPSS, a través de su Coordinadora Jurídica indicó que la usuaria esta activa en la base de datos de la EPSS COMFAMILIAR, y en tal calidad tiene derecho a los beneficios del POS-S, que la entidad garantiza por intermedio de su red de prestadores de baja, media y alta complejidad y que se encuentran definidos en la Resolución 5592 de 2015, emitida por el Ministerio de Salud.

COMFAMILIAR EPS, de conformidad con el historial de servicios radicados y autorizados, ha garantizado con eficiencia, calidad, y oportunidad todas y cada una de las actividades, procedimientos, intervenciones y suministros que los médicos tratantes han dispuesto para tratar su patología.

De conformidad con lo anterior refirió que mediante anexo No. 3075863 se autorizó consulta de primera vez por especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, cita programada para el día lunes 31 de octubre de 2016 a las 3:30 de la tarde en la Clínica Belo Horizonte con el especialista Dr. Rashin Gorron. Circunstancia que le fue informada a la señora MARISOL ESPITIA POLANIA, al abonado en servicio 3133425782 quien refirió entender y aceptar.

En tal sentido y por no haberse puesto en peligro inminente la vida de la usuaria y al haberse garantizado la prestación del servicio reclamado se constituye en el presente asunto la inexistencia actual de objeto por hecho superado y, en consecuencia solicitó no se tutelén los derechos fundamentales invocados por la accionante, teniendo en cuenta que existe un hecho superado conforme a lo anteriormente expuesto.

Po su parte la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, refirió que consultada la base de datos del Sistema Integral de Información en Salud se pudo colegir que la accionante se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud a través de COMFAMILIAR EPS, en estado activo.

Los servicios no cubiertos por el POS Subsidiado, de acuerdo a la normatividad vigente serán atendidos por el estado, por intermedio de los entes territoriales. Si el accionante se encuentra actualmente afiliado a COMFAMILIAR EPSS, dentro del Régimen Subsidiado de salud, es ésta la entidad obligada en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado, si se trata de servicios No POS los debe autorizar la EPS por Comité Técnico Científico y recobrar al FOSYGA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Resolución 5592 de 2015, el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar. Para acceder

a los servicios de especialización de salud es indispensable la remisión por medicina general, sin que ello constituya una barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia, si el caso amerita interconsulta al especialista, el usuario debe continuar siendo atendido por el profesional general, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta. Cuando la persona ha sido diagnosticada y requiere periódicamente de servicios especializados, puede acceder directamente a dicha consulta especializada sin necesidad de remisión por el médico u odontólogo general.

Finalmente advirtió que revisados los archivos de esa entidad, no se encontró solicitud alguna proveniente de la familia de la accionante ni de COMFAMILIAR EPSS a nombre de MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ, para que le sean autorizados servicios de salud, por lo tanto la SECRETARIA DE SALUD en ningún momento, ha violado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema, habiendo sido imposible que la entidad realice una acción u omisión que vulnerara los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo anterior solicita se sirva exonerar y desvincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA, de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante y, por el contrario se obligue a COMFAMILIAR EPSS a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud de manera integral, oportuna y eficiente a la señora MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ.

### **FALLO DE INSTANCIA**

En decisión del 04 de noviembre de 2016, el a quo amparó los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la señora MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ, ello a pesar de encontrar probada la existencia del hecho superado alegado por la parte accionada, por encontrar que al momento de la interposición de la acción constitucional si se había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

### **IMPUGNACIÓN**

COMFAMILIAR EPSS, indica que con lo ordenado en la sentencia objeto de impugnación, se está desconociendo la respuesta por ellos presentada, pues esta fue clara al manifestar que lo solicitado por la parte accionante ya estaba autorizado bajo número de radicación 3075863 y en ella se disponía el lugar, hora, fecha e institución prestadora del servicio, lo que configuraba la existencia de un hecho superado. En tal sentido se infiere que el Juez fallador der esta sentencia está desconociendo los postulados predominantes de la Corte Constitucional, ya que al momento de desaparecer el hecho que puede generar la violación de un derecho fundamental, de esa

misma forma la acción de tutela se vuelve improcedente, tal cual se puede evidenciar en este proceso.

Adicionalmente refirió que la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos se torna improcedente, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales.

Fenecida la instrucción, pasaron las diligencias al Despacho para resolver, lo que se hará previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Corresponde a éste Despacho Judicial establecer si con la autorización dispuesta por COMFAMILIAR EPSS en favor de la señora MARIA DORIS POLANIA FERNANDEZ, configura lo que jurisprudencialmente se ha denominado hecho superado y como consecuencia de ello el Juez constitucional se ve imposibilitado en emitir una orden en aras de garantizar los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, por ser esta carente de objeto.

Igualmente resulta pertinente establecer si por esta vía de amparo resulta procedente ordenar el tratamiento integral reclamado por la accionante y garantizado en primera instancia.

En procura de abordar el problema jurídico planteado, debe esta dependencia judicial entrar a analizar la figura jurídica denominada carencia actual de objeto por hecho superado de conformidad con el precedente dispuesto por la Corte Constitucional.

En tal sentido en Sentencia T-011 de 2016, la Corte Constitucional indicó *"En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar<sup>1</sup> la vulneración. Así, la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional.*

*En reiterada jurisprudencia<sup>2</sup>, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, "pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"<sup>3</sup>. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión*

<sup>1</sup> Entiéndase reparación en el sentido de remedio judicial. Es decir, cómo hacer para que una vez causada la lesión, se restablezca el derecho o se garantice su vigencia.

<sup>2</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>3</sup> *Ibíd.*

que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz<sup>4</sup>.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y "previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"<sup>5</sup>. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

3.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas<sup>6</sup> y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones<sup>7</sup>. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

3.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis "se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado<sup>8</sup> en el sentido obvio de las

<sup>4</sup> Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

<sup>5</sup> Sentencia T-168 de 2008.

<sup>6</sup> Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia / Rodríguez Garavito César y Diana Rodríguez Franco. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

<sup>7</sup> García Villegas, Mauricio. La eficacia simbólica del derecho: examen de situaciones colombianas, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993.

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutoria de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005[8], en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que "si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar." Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003[8], en uno

palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela"<sup>9</sup>. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia<sup>10</sup>.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes"<sup>11</sup>. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado<sup>12</sup><sup>13</sup>. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis".

De acuerdo con lo dispuesto por el precedente transcrito, se puede colegir que las decisiones de tutela pueden, eventualmente, carecer de supuestos fácticos sobre los cuales pronunciarse. En esos eventos, puede ocurrir uno de dos fenómenos. El primero es la carencia actual de objeto por daño consumado y el segundo, por hecho superado.

En la primera hipótesis, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto pues en esos eventos, por una parte, existió la vulneración, pero, por otra, es indispensable tomarse todas las medidas que garanticen que los hechos vulneradores no se vuelvan a presentar. En la segunda hipótesis, el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el hecho vulnerador desapareció y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada<sup>14</sup>.

---

de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un hecho superado.

<sup>9</sup> Sentencia SU-540 de 2007.

<sup>10</sup> Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

<sup>11</sup> En la sentencia T-890 de 2013 la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar "a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013".

<sup>12</sup> Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

<sup>13</sup> Sentencia T-970 de 2014.

<sup>14</sup> Sentencia T-011 de 2016.

En el caso en concreto se tiene que el objeto de la acción de tutela enervada por la señora MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ en contra de COMFAMILIAR EPSS, es que se le asigne cita con medicina especializada en cirugía plástica, de acuerdo con la remisión realizada por el médico general que la viene tratando<sup>15</sup>.

De otro lado se tiene que mediante anexo No. 3075863<sup>16</sup> COMFAMILIAR EPSS, autorizó la consulta de la especialidad en cirugía plástica, estética y reconstructiva, a la que la señora MARIA DORIS POLANIA HERNANDEZ fuere remitida por su médico tratante.

En consecuencia de lo anterior y si bien al momento de enervarse la acción constitucional, COMFAMILIAR EPSS debido a su omisión de autorizar la consulta que reclamaba la señora POLANIA HERNANDEZ, se encontraba vulnerando los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, tal eventualidad ceso en el momento mismo de su autorización y consecuente práctica, lo que conlleva a que resulte inane emitir orden al respecto, cuando lo reclamado ya fue satisfecho a cabalidad, configurándose en tal sentido lo que jurisprudencialmente se ha denominado carencia actual de objeto por hecho superado.

Respecto del tratamiento integral, se hace necesario anotar que sobre ese particular la sentencia T-502 de 2006 señaló *"En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.*

*En sentencia T-647 de 2003, se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:*

*"Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.*

*"De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro."<sup>17</sup>*

<sup>15</sup> Folio 5 del cuaderno 1.

<sup>16</sup> Ver vuelto folio 15 cuaderno 1.

<sup>17</sup> Ver adicionalmente la sentencia T-114 de 2011.

Ante tal circunstancia y al no reunirse los requisitos antes expuestos respecto del tratamiento integral, el mismo se torna improcedente.

De conformidad con lo anterior y al encontrar esta dependencia judicial comprobada la carencia actual de objeto por hecho superado, deberá revocar el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2016 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Hobo (H).

A mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1º. REVOCAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2016 por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de El Hobo (H), por presentarse actualmente el hecho superado de conformidad con lo expuesto en la motiva de esta providencia.

2º. COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del decreto 2591.

3º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

  
BEATRIZ EUGENIA ORDÓÑEZ OSORIO  
JUEZA