



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Acción : TUTELA
Ref. : 15001333300920150015300
Demandante : NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ
Demandados : EPAMSCASCO, ÁREA DE SANIDAD DEL
EPAMSCASCO Y CAPRECOM E.P.S.

Tunja, Siete (07) de Septiembre de dos mil quince (2015).

I. LA ACCIÓN

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por el ciudadano NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ en contra del EPAMSCASCO, el Área de Sanidad del EPAMSCASCO y CAPRECOM E.P.S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas e integridad física.

II. ANTECEDENTES

1. Peticiones.

- 1.1 Solicita el accionante, se le amparen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física y la dignidad humana.
- 1.2 Que en consecuencia de lo anterior se ordene al EPAMSCASCO, al Área de Sanidad del EPAMSCASCO y a CAPRECOM E.P.S., que en un término perentorio le brinde atención médica integral que requiere y se gestione lo pertinente para que sea valorado por especialista y se le evite la pérdida del oído.

2. Fundamentos de la Tutela.

Manifiesta el accionante que ingresó al establecimiento penitenciario de alta seguridad de Combita desde el 26 de abril de 2014, y que ha venido presentando un fuerte dolor en el oído izquierdo, que en el mes de mayo de 2015 logró ser atendido en sanidad del penal, donde se le practicó un lavado de oído, le fueron formuladas unas gotas y antibióticos, pero no ordenaron valoración por especialista.

Que debido al insoportable dolor el médico del penal le formuló medicina en el mes de julio de 2015 y que según su criterio presenta un derrame de líquido dentro del oído y que esto puede llegar a ocasionar la pérdida del órgano. Que mediante derecho de petición del 28 de julio de 2015, solicitó a la Coordinación de Sanidad del penal, se le brindara valoración e intervención de un especialista, que el accionante pidió intervención también a la Defensoría del Pueblo, para que fuera valorado por un especialista sin haberlo conseguido hasta el momento.

3. Derechos fundamentales violados.

Refiere el tutelante que se le están vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal por parte del INPEC y CAPRECOM E.P.S., por ser las entidades que de conformidad con la Ley 65 de 1993 y el Decreto 1141 de 2009 deben

garantizar la atención integral en salud de las personas privadas de la libertad. Así mismo refiere como fundamento, entre otros las sentencias t-059 de 1993, t-281 de 1996 y t-250 de 1997.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 24 de agosto de 2015 ante la Oficina Judicial de Tunja (fl. 11), repartida este mismo día (fl.1) y pasada al Despacho el veinticinco de agosto del mismo año (fl.17).

Mediante auto proferido el 25 de agosto de 2015 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y decretar algunas pruebas (fl.17).

1. Contestación.

1.1. EPAMSCASCO (fls. 34 y 35).

Dentro de la oportunidad legal conferida para tal fin, el EPAMSCASCO dio respuesta a la presente acción manifestando que requirió al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Combita, quien a la vez informó que *“revisada la Historia Clínica del interno NELSON RUIZ RODRIGUEZ me permito informar lo siguiente: el día 06/08/15 valorado por medicina general con diagnóstico 1. Otitis Crónica Izquierda 2. Hipoacusia Oído Izquierdo 3. Dolor testicular; Plan: Remisión al servicio de otorrino, solicitud de Ecografía Testicular bilateral y laboratorio clínico (psa) nueva valoración con resultados, se explican señales y signos de alarma.”*

Agrega además que se está a la espera de que CAPRECOM emita las respectivas autorizaciones para dar el respectivo trámite de solicitud y agenda de cita para las respectivas especialidades y así dar continuidad al tratamiento requerido, como se evidencia en la copia de la respuesta dada por la dependencia requerida, en la copia de la Historia Clínica y la copia de los correos electrónicos de fecha 26/08/15 contentivos en anexo allegado al Despacho a folios 36 a 60. Agrega en razón a lo anterior no haber violado ni estar vulnerando los derechos fundamentales del accionante por lo cual solicita negar el derecho implorado por el accionante.

1.2. CAPRECOM E.P.S.-S

CAPRECOM E.P.S.-S. dentro de la oportunidad legal correspondiente allegó respuesta a la presente acción de tutela en la cual manifestó que en la última valoración médica realizada al señor RUIZ RODRIGUEZ, el 06 de agosto de 2015, la doctora TERESA SUESCÚN, médico general del Centro Penitenciario, determinó la remisión del interno al especialista en Otorrinolaringología, ya que el plan de manejo dado por la profesional en salud de forma inicial fueron unas terapias, y que al notar la falta de resultados, se prescribió la remisión para valoración con el especialista.

Añade que el servicio solicitado se presta de forma extramural, por lo tanto requiere de autorización previa por parte de CAPRECOM E.P.S.-S y que una vez se ordenó la consulta por especialista, los documentos fueron remitidos a la sede administrativa de la Territorial Boyacá, donde el funcionario responsable del área de autorizaciones le dio el trámite correspondiente, consistente en generar la autorización con destino a la IPS que tenga habilitado el servicio requerido. Que expedida la autorización es entregada a la dependencia de SANIDAD del centro penitenciario donde es recibida junto con la orden médica correspondiente con el propósito que dicha dependencia proceda a solicitar la cita correspondiente y en coordinación con la guardia dispongan lo necesario para el traslado al procedimiento autorizado.

Manifiesta que la asignación de citas de los distintos procedimientos médicos que requieran las personas privadas de la libertad y puedan realizarse extramuros es competencia directa de SANIDAD de cada centro penitenciario y que la autorización para la consulta por la especialidad de otorrinolaringología, ordenada en valoración médica realizada el 06 de agosto de 2015, se encuentra generada bajo el número único de autorización NUA 18856355, con destino al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, la cual ya se encuentra en el centro penitenciario al pendiente que el funcionario de SANIDAD le realice el trámite de radicación.

Indica que si con anterioridad no se autorizó la remisión al especialista ello obedece a que no existía la prescripción del médico tratante, y que en razón a lo anteriormente dicho por CAPRECOM E.P.S.-S, manifiesta no estar vulnerando los derechos fundamentales invocados por el accionante, allega como prueba de ello la copia de la valoración médica realizada el 06 de agosto de 2015 (fl. 63) y la copia de la autorización NUA 18856355, para valoración por otorrinolaringología (fl. 64).

2. Pruebas.

Obran como pruebas en el curso de la presente acción las siguientes:

- Oficio fechado el 28 de julio de 2015 dirigido al Área de Sanidad donde se solicitó valoración urgente por especialista (fl. 12).
- Oficio fechado el 30 de julio de 2015 dirigido a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, solicitando gestión ante el Director de la Penitenciaría para valoración del accionante por especialista en otorrinolaringología. (fl. 13).
- Formato de contestación del derecho de petición (fl. 14).
- Copia de fórmula de medicamentos (fl. 15).
- Copia del 12 de mayo de 2015 que ordena el lavado de oído (fl. 16)
- Copia de la respuesta dada por la dependencia de atención en salud del EPAMSCASCO (fl. 60).
- Copia de la Historia Clínica (fls. 40 a 59)
- Copia de los correos electrónicos de fecha 26 y 28 de agosto de 2015 (fls. 38 y 39).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho establecer la presunta vulneración del derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal del ciudadano **NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ**, toda vez que según sus argumentos, los entes tutelados se encuentran violando los derechos enunciados, en razón a la falta de autorización para valoración por especialista para el tratamiento de dolor de oído que presenta el accionante.

1. Naturaleza de la acción.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

2.- De los Derechos Fundamentales de los reclusos de las Instituciones Penitenciarias y Carcelarias del país.

El literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, preceptúa que la población reclusa del país se afiliará al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual el Gobierno Nacional determinará los mecanismos que permitan la operatividad para que esta población reciba adecuadamente sus servicios.

En cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional T-153, T-606 y T-607 del año 1998 se instituye el Decreto 1141 de 2009, que en su parte pertinente establece:

“ARTÍCULO 4o. CONTRATACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. Para los efectos previstos en el presente decreto, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, suscribirá un contrato de aseguramiento con una entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional con el fin de afiliar al régimen subsidiado a la población reclusa que se encuentra interna en los establecimientos de reclusión a su cargo y efectuará el seguimiento y control de dicho contrato a través de una interventoría interna o externa con el objeto de garantizar la debida y oportuna ejecución del mismo.

PARÁGRAFO transitorio. El contrato suscrito por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, para el aseguramiento del riesgo económico derivado de la atención médica a la población reclusa originada en enfermedades de alto costo y que se encuentre en ejecución al momento de entrada en vigencia del presente decreto, podrá continuar en ejecución, para lo cual el Inpec deberá adoptar las medidas necesarias que permitan ajustar esta póliza sin incurrir en doble financiación de las coberturas.

ARTÍCULO 5o. ORGANIZACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas de sanidad de los establecimientos de reclusión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, en los que se presten servicios de salud, deberán cumplir con lo establecido en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, para lo cual el Ministerio de la Protección Social definirá los plazos y condiciones para tal fin.

PARÁGRAFO 2o. La entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que se contrate y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, elaborarán y adoptarán un manual técnico para la prestación de los servicios de salud, incluidos en el plan obligatorio de salud y los que eventualmente se requieran, que contenga como mínimo el modelo de atención y los mecanismos de referencia y contrarreferencia de pacientes. Para tal fin se deberá tener en cuenta las áreas de sanidad de dicho Instituto, ubicadas al interior de los establecimientos de reclusión que sean habilitables, en los cuales la entidad promotora de salud del régimen subsidiado de naturaleza pública del orden nacional deberá prestar los servicios de salud.

ARTÍCULO 6o. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO PARA LA POBLACIÓN RECLUSA A CARGO DEL INPEC. De acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2o del artículo 5 del presente decreto, el manual técnico que se elabore deberá incluir los mecanismos de prestación y la financiación de los servicios de salud adicionales al Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, que eventualmente se requieran. Para la elaboración de este manual se contará con el apoyo del Ministerio de la Protección Social y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de ser necesario. Este podrá ajustarse y complementarse en la medida que se vaya implementando el esquema de afiliación que este decreto regula”.

Para la H. Corte Constitucional es claro que las personas privadas de su libertad internas en los centros penitenciarios y carcelarios del país tienen una situación especial de subordinación y por tanto, ameritan una especial protección constitucional para garantizar sus derechos fundamentales, pese a que estén privados de otros derechos, tales como de locomoción, intimidad, trabajo, por la misma situación especialísima con la que viven.

Sea del caso traer a colación la Sentencia de la Corte Constitucional T- 963 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, que señala lo siguiente:

“...Correlativamente, el Estado debe garantizarle a los internos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales que no han sido suspendidos, y parcialmente el disfrute de aquellos que les han sido restringidos. De allí que, el Estado deba abstenerse de realizar determinados comportamientos que vulneren el ejercicio de un derecho fundamental, en tanto que frente a otros, se encuentra ante el deber de adoptar determinadas medidas concretas a favor de los reclusos².

En este sentido, dado que la persona recluida sigue siendo titular de otros derechos cuya garantía o satisfacción no puede procurarse por sí misma, justamente por su estado de reclusión, surge en cabeza de la administración, el deber de satisfacer o proteger tales derechos. De tal forma, una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar los derechos fundamentales de los internos, es la de procurarles las condiciones mínimas de una existencia digna.

En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, el suministro de útiles de aseo, la prestación de servicio de sanidad, etc., quien se halle internado en un centro de reclusión, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

Es por ello que, una actuación deficiente o irresponsable en esta materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado Social de Derecho. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta a una persona no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquella es acreedora en forma plena, tales como la vida, la integridad personal, la dignidad o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno...”.

² Al respecto, esta Corporación en Sentencia T-714 de 1996 sostuvo lo siguiente: “El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria. En esta relación, la administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión.”

Establece la Ley 65 de 1993:

“ARTÍCULO 106. ASISTENCIA MÉDICA. *Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento. Se podrá permitir la atención por médicos particulares en casos excepcionales y cuando el establecimiento no esté en capacidad de prestar el servicio.*

(...)

Así entonces, es claro para el Despacho que el Estado representado por los funcionarios que administran los Centros Penitenciarios y Carcelarios del país deben propender por la protección de derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, la dignidad humana, entre otros de los reclusos que están sujetos a subordinación especial por la privación de su libertad.

3. Del Derecho a la Salud.

La jurisprudencia ha sido reiterada en entender que el derecho a la salud de los reclusos del país debe ser preferente, oportuna y eficaz, pues es una obligación del Estado; así lo ha entendido en la Corte Constitucional en sentencia T-627/07:

“Referente a las personas que se encuentran reclusas en los Establecimientos Carcelarios y Penitenciarios, ya sea preventivamente o purgando una condena, nace para el Estado Colombiano la responsabilidad de la prevención, cuidado, conservación, tratamiento y recuperación de su salud.

Por tanto, la atención de la salud de los internos de los Centros Carcelarios es una obligación del Estado, atención que debe brindarse en forma oportuna y eficaz para que las personas afectadas puedan restablecerse. Sobre la protección de la salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Constitucional ha pronunciado:

“...Igualmente, ha afirmado la Corte que para que la protección del derecho a la salud proceda a través de la tutela, no es necesario que esté amenazada la vida. Por el contrario, para evitar que ésta sea comprometida, la atención debe ser oportuna para detener la patología. A manera de ejemplo, en sentencia T-535 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo esta Corporación sostuvo que “El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Del mismo modo, en sentencia T-1006 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil reitera la Corte que la obligación del Estado con el interno no sólo se limita a la prestación de atención médico quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, sino, también a los exámenes que puedan requerir, pues de estos depende el diagnóstico de cualquier patología en la salud y su posterior tratamiento. De lo anterior se concluye que como lo ha venido señalando la jurisprudencia constitucional, de no realizarse un examen diagnóstico requerido para detectar una posible enfermedad y determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida... En sentencia T-703 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sostuvo la Corte que si bien el padecimiento sufrido por el accionante en ese caso no era de

aquellos en los que la no realización del procedimiento causara la muerte, no es menos cierto que el derecho a la vida, presupone la protección de la misma como garantía de una existencia digna, la cual riñe con la situación de dolor. En razón a ello ordenó al director del Centro de Reclusión de Sogamoso garantizar la realización de la cirugía requerida por el actor de esa tutela, sin que pudiese negarse con base en argumentos administrativos relativos a la carencia de contratos o de infraestructura disponible...”³

En este orden de ideas, cabe señalar que la obligación del Estado de garantizar la salud de los internos de los Centros Penitenciarios, abarca no sólo la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, sino también los exámenes que el interno pueda requerir, ya que de éstos depende el diagnóstico de la respectiva patología y el tratamiento a seguir para el restablecimiento de su salud. Debe indicarse como lo ha sostenido esta Corporación que los internos son “personas que dependen única y exclusivamente de los servicios de salud que el sistema carcelario ofrece”⁴.

4. Caso concreto.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el Director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Combita - EPAMSCASCO, en la contestación de la presente acción (fs. 34 a 35), manifestó que una vez analizados los hechos y pretensiones invocados por el interno NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ, procedió a requerir al Área de Sanidad del Establecimiento Penitenciario quien informó que se estaba a la espera que la EPS CAPRECOM emita la respectiva autorización con el objeto de tramitar la solicitud y la agenda de cita para la especialidad por otorrinolaringología y así dar continuidad con el tratamiento.

Por su parte, CAPRECOM EPS informa que en la última valoración médica practicada al señor RUÍZ RODRÍGUEZ (06 de agosto de 2015), se ordenó remisión al especialista en otorrinolaringología. Como quiera que éste servicio se presta de forma extramural, se requiere autorización previa por parte de la EPS, la cual, una vez le fueron remitidos los documentos por parte del Centro Penitenciario, el funcionario responsable del área de autorizaciones le dio el trámite respectivo en orden de llegada, el cual consiste en generar la autorización con destino a la IPS que tenga habilitado el servicio.

A folios 63 y 64 del expediente, se observa el formato estandarizado de contrarreferencia suscrito por la Dra. Teresa Suescún para la especialidad por otorrinolaringología y la autorización de CAPRECOM EPS con NUA 18856355 de fecha 31 de agosto de 2015, con descripción de servicio *consulta de control o seguimiento por medicina especializada – especialidad otorrinolaringología* a nombre del señor NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ, lo que evidencia que en el transcurso de la acción de tutela, se dio cumplimiento a las pretensiones solicitadas por el accionante, por parte de las entidades demandadas.

Al respecto, es pertinente citar lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que señala lo siguiente:

“ARTICULO 26.- Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes. El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

³ Sentencia T- 963 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Sentencia T- 1006 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía” (Resalta el Despacho).

Razón por la que se hace necesario dar a conocer las posiciones de la Corte Constitucional⁵ cuando señala que se puede estar ante un hecho superado y el daño consumado como modalidades de carencia actual de objeto, y donde indica que:

“No obstante, es necesario anotar que si bien la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela, relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto; esto es, “caería en el vacío”⁶, este fenómeno puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión⁷, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso 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. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño.”

A su turno, el hecho superado también puede ser entendido de la siguiente manera:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

⁵ Sentencia T-612 del 2 de septiembre de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-309 del 19 de abril de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Esto se debe a que la Corte Constitucional, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita.

"(...).

"De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

"Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

"Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 4 de febrero de 1994).

Debe reiterarse que el cuidado de la salud y la vida del interno, inicialmente se encuentra a cargo del establecimiento penitenciario, es decir, que en su diligencia y cuidado, y al evitar demoras que involuntariamente como lo ha señalado la Corte Constitucional⁸ **"...afecten la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura"**, deban actuar oportunamente.

Bajo este contexto y al estudiarse la conducta del EPAMSCASCO, es notorio que internamente se tramitó la solicitud de valoración por otorrinolaringología para el señor RUÍZ RODRÍGUEZ, y por su parte, la EPS CAPRECOM expidió la respectiva autorización para el servicio en el Hospital San Rafael de Tunja, según se desprende de la constancia vista al folio 64, con lo cual puede afirmarse que la actuación del establecimiento penitenciario y la EPS, se hizo en curso de esta acción de tutela, situación que conlleva a concluir que las razones o motivos que conllevaron al accionante a impetrar la acción, desaparecieron.

Por lo anterior, mal puede el Despacho impartir una orden en el sentido de disponer ordenar que se formalice la orden para valoración por interconsulta con especialista (otorrinolaringología), pues se trata de una solicitud que ya está dada. En estas circunstancias, se está frente a una carencia de objeto por hecho superado.

Por tal motivo el Juzgado denegará la acción de tutela, porque el hecho que la motivó se encuentra superado.

Sin condena en costas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁸ Sentencia T-963 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

RESUELVE:

PRIMERO: Con fundamento en lo previsto por el primer inciso del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, niéguese las pretensiones de la acción de tutela instaurada por el ciudadano NELSON RUÍZ RODRÍGUEZ, toda vez que el hecho que motivó la demanda se encuentra superado.

SEGUNDO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, inmediatamente quede ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



FERNANDO ARIAS GARCÍA
Juez

Sentencia Acción de Tutela No. 2015-0153