



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación Na.: **2015-0028-00**
Accionante: **MARCELA TORRES HERNÁNDEZ (AGENTE OFICIOSA DEL SEÑOR EDGAR ANTONIO GARCÍA MORENO)**
Accionado: **NUEVA EPS.**

Ante la muerte del señor EDGAR ANTONIO GARCÍA MORENO, informada vía telefónica por parte de la señora MARCELA TORRES HERNANDEZ, y estando pendiente el trámite de solicitud de incidente de desacato en contra de la accionada, por incumplimiento a la orden impartida en la providencia de fecha 13 de febrero de 2015, procede el Despacho a pronunciarse de fondo.

TRÁMITE PROCESAL IMPARTIDO.

-Mediante auto del día 13 de febrero de 2015, se decretó la siguiente medida provisional (Fl.69-72):

*"(...)CUARTO.- CONCEDER LA MEDIDA PROVISIONAL solicitada por la accionante y como consecuencia de ello **ORDENAR a la NUEVA E.P.S. que en forma inmediata** una vez se notifique la presente decisión **proceda**, si aún no lo ha hecho, a realizar todas las gestiones necesarias para que le sean autorizados, y/o practicados, los exámenes, medicamentos, procedimientos, y en general todo el tratamiento médico que requiera el Señor EDGAR ANTONIO GARCIA MORENO, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad; allegando a éste estrado judicial informe y soporte documental que permita evidenciar el cumplimiento de lo ordenado".*

-Luego de radicado el escrito de incidente de desacato por parte de la demandante (Fl.82), mediante auto del 19 de febrero de 2015, se dispuso:

"(...)De forma previa a dar inicio al trámite incidental previsto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 52, por Secretaría y de forma inmediata, póngase en conocimiento del Gerente, Representante Legal y/o quien haga sus veces, en la NUEVA EPS, una copia del memorial radicado por la demandante.

Ordénese al precitado funcionario, que en el término máximo e improrrogable de 5 horas, contadas a partir de la notificación del presente proveído, de forma pormenorizada allegue una relación de las actuaciones desplegadas a fin de dar cumplimiento a todas y cada una de las órdenes impartidas, mediante auto del día 13 de febrero de 2015.

Ordénese a la Nueva EPS, que dentro del mismo plazo antes mencionado, indique el nombre claro del funcionario o funcionarios que tienen a su cargo dar



cumplimiento a las órdenes impartidas por esta instancia, mediante auto del día 13 de febrero de 2015.

Finalmente, recuérdese a la mencionada entidad, el contenido del artículo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991."

-El día 23 de febrero de 2015, a las 10 y 25 AM, el Profesional Universitario del Juzgado, se comunicó con la demandante señora Marcela Torres Hernández, en el número telefónico aportado con el escrito demandatorio, con el objeto de indagarle si la accionada persistía con el desacato.

La precitada demandante, en efecto corroboró que la entidad accionada no había acatado en su totalidad los ordenes emitidas por esta instancia, al decretar la medida cautelar, indicando que su esposo había fallecido el día jueves de la semana anterior, en horas de la madrugada.

Por lo anterior, se efectuaran las siguientes precisiones.

I. CONSIDERACIONES.

2.1. ALCANCES Y REQUISITOS DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, POR HECHO SUPERADO, Y POR DAÑO CONSUMADO.

La acción de tutela fue concebida en el ordenamiento constitucional colombiano como un recurso judicial especialmente diseñado para la protección de los derechos fundamentales, ante la amenaza o vulneración efectiva de los mismos, producido por cualquier autoridad pública, o por particulares (artículo 86 C.P.). Consecuencia necesaria del sentido constitucional de la acción, y de su relación inescindible con la protección de los derechos fundamentales, es que si la amenaza o la vulneración a los mismos se suspenden, la acción pierde su razón de ser, o su objeto constitucional. Prescribe el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991:

"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 cuya caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocésal 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".

En el mismo sentido, desde una perspectiva práctica, si se repara en que la protección constitucional a los derechos fundamentales, se concreta en órdenes perentorias a las autoridades competentes o concernidas con la protección del derecho afectado, **resulta evidente que ante la cesación del hecho que da lugar a la presentación de la tutela, cualquier orden resulta por completo inocua o superflua.** Este fenómeno ha sido estudiado por la



jurisprudencia constitucional bajo la categoría de hecho superado, entendido como la carencia de objeto sobre el cual deba pronunciarse el juez de tutela¹.

En esta línea de pensamiento, la Corte Constitucional en sentencia T-752 de 2009, también señaló que si en el trámite de determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestren que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado, o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en su goce legítimo, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión que pudiese surgir al respecto.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T- 200 de 2013, estudió en detalle las diferencias existentes entre la carencia actual de objeto por hecho superado, y la carencia actual de objeto por daño consumado, afirmando en síntesis, que el primero ocurre cuando las pretensiones de la demanda se satisfacen plenamente antes de dictarse el fallo instancia, en tanto que el segundo se configura en dos hipótesis, la primera, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, y segundo, cuando ese daño se consuma durante el trámite de la respectiva instancia.

Bajo este mismo orden de ideas, es importante reseñar que cuando se presenten cualquiera de las hipótesis del daño consumado, resulta obligatorio para el Juez constitucional pronunciarse de fondo en el fallo, desentrañando si existió o no, vulneración de derechos fundamentales, informando al tutelante sobre las acciones jurídicas que puede ejercer a fin de obtener la reparación de los posibles daños sufridos.

Así dejó expuesto esa Corporación:

"....

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión conferida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual

¹ Una situación similar, en cuanto a la eficacia de la acción de tutela, como medio de protección de derechos fundamentales, se presenta cuando la vulneración efectiva de un derecho ha causado ya un daño que no puede ser reparado mediante la acción, o una situación de lesión a los derechos fundamentales, que no puede ser revertida; es decir, cuando se llega a un estado de cosas, en el cual es imposible regresar al estado previo a la vulneración.

En este evento, cobren en parte las mismas consideraciones relativas al objeto y eficacia de la acción, que se mencionan por el hecho superado. Sin embargo, no se trata de situaciones idénticas, pues no podría el juez constitucional ser indiferente a un daño de tal magnitud en los derechos fundamentales.

En tal sentido, la Corte Constitucional, en varios de sus pronunciamientos y en ejercicio de su función de guardiano de la Constitución y garante primordial de los derechos fundamentales, ha decidido pronunciarse en casos de graves vulneraciones o derechos fundamentales consumados, persiguiendo fines tales como: (i) la no repetición de situaciones similares; (ii) la unificación de la jurisprudencia constitucional, particularmente en casos en que los fallos de instancia resultan ajenos a los fines de la acción, o a la doctrina vigente en la jurisdicción constitucional; (iii) la investigación de responsabilidad particular, o colectiva de las autoridades y funcionarios públicos involucrados en la vulneración, o protección indebida de los derechos fundamentales.

Este supuesto se conoce como "daño consumado" y, por lo general, los órdenes que se derivan de su constatación, son la prevención a las autoridades involucradas en la violación del derecho fundamental, así como el envío del expediente a las autoridades competentes para investigar a fondo los diversos responsabilidades.

Algunas precisiones conceptuales de interés en relación con la diferenciación entre conceptos como hecho superado, hecho consumado, daño consumado, sustracción de materia, se encuentran en la sentencia SU-540 de 2007. En la misma sentencia, se aborda el estudio sobre la causa de la superación del hecho (voluntad de la autoridad, cumplimiento de un fallo de instancia), y las consecuencias en sede de Revisión.



cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. **En otras palabras, aquella que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.**

En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecha por completa lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esta es, que se demuestre el hecho superado, la que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandada sobre la incanstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración a amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, **de moda tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y la única que procede es el resarcimiento del daño originada en la vulneración del derecho fundamental.**

....

Esta figura de la carencia actual de objeto por daño consumado, se puede configurar ante la ocurrencia de dos supuestos: el primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que "la acción de tutela no procederá... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)" **Esto quiere decir que el/la juez/a de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo.**

Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandadas/as cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consume en el transcurso del trámite de la acción de tutela; en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.

En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el/la juez/a de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión:

(i) Se pronuncien de fonda en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez/a de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido a negado.



(ii) Hagan una advertencia "a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieran mérito para conceder la tutela (...)", al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño.

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño.

Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto quede en el vacío. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el/la tutelante perdieran el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo"

De lo anterior se puede concluir, que cuando **en el curso** de la acción constitucional de tutela se consolida el restablecimiento de los derechos quebrantados o la superación del riesgo, cualquier pretensión de la demanda de tutela queda sin materia, y no se requiere ni es viable una resolución para propiciar algo que ya se ha alcanzado, o se ha tornado imposible², caso contrario, cuando se está frente a un daño consumado, el análisis del fondo del respectivo asunto se torna obligatorio.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional en sentencia T- 392 de 2012, reiteró frente a la ocurrencia del hecho superado por daño consumado, ante la muerte del accionante, que:

*"(...)la muerte del accionante durante el trámite de una acción de tutela configura la carencia actual de objeto por daño consumado, la cual no necesariamente genera la improcedencia de la tutela, ya que ello no es óbice para que la Corte analice a través del estudio de fondo si se vulneraron o no los derechos fundamentales cuya protección se pide, aunque queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior. También ha determinado esta Corporación que, **en caso de muerte del accionante en el trámite de la tutela**, si la sentencia de instancia es negativa, la Corte Constitucional debe confirmarla si está de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia constitucional, y revocarla en caso contrario; **precisando que se debe conceder la tutela "cuando los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite"** (Negrillas y Subrayas Fuera de Texto).*

Así las cosas, en el presente asunto deberán verificarse si en efecto el daño consumado que se presenta en el *sub lite*, tras la muerte del agenciado, debe generar un pronunciamiento de fondo, o si por el contrario debe darse por terminado el proceso sin lugar a mayores conjeturas.

² T-486 de 2008 (mayo 15), M. P. Nilson Pinilla Pinilla.



2.2. Análisis del caso concreto.

Dentro del presente asunto, las pretensiones de la acción de tutela se encaminaron a lograr lo siguiente (Fl.2):

"(...) Que la NUEVA EPS autorice los procedimientos, medicamentos y cuidados médicos paliativos que ordenó el médico tratante que son necesarios y que requiere el cuidado de la enfermedad de mi esposo (...)

Que la entidad accionada disponga de los medios necesarios para que se le presten los cuidados paliativos y enfermera en casa que requiere la enfermedad de mi esposo (...) y que logren mantener su calidad de vida, dentro del marco de la dignidad humana (...)" (Sic).

Ahora bien, como ya se anticipó en los antecedentes, con la admisión de la demanda se decretó una medida provisional, ordenando a la entidad accionada que procediera: *" (...)a realizar todas las gestiones necesarias para que le sean autorizados, y/o practicados, los exámenes, medicamentos, procedimientos, y en general todo el tratamiento médico que requiera el Señor EDGAR ANTONIO GARCIA MORENO, a fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la integridad; allegando a éste estrado judicial informe y soporte documental que permita evidenciar el cumplimiento de lo ordenado".*

Bajo ese orden de ideas, se tiene que desde la misma admisión de la acción de tutela, el Despacho accedió a los pedimentos de la demanda, por lo que a esta altura procesal, y ante el fallecimiento del Agenciado, no quedan asuntos pendientes por resolver en ese sentido.

De este modo, se considera que lo pertinente es dar por terminado el proceso ante el acaecimiento de un hecho superado por daño consumado.

No obstante lo anterior, y ante el incumplimiento frente a la medida cautelar decretada por el Despacho, así como ante las posibles fallas en la atención médica en que pueda incurrir la NUEVA EPS, respecto del señor EDGAR ANTONIO GARCÍA MORENO, por Secretaría se ordenará compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud, de las piezas procesales que abajo se relacionan, con el abjeto que si a bien lo tiene, dentro del marco de sus competencias, inicie las investigaciones que considere pertinentes.

- Del texto de la acción de tutela.
- Del auto admisorio.
- Del escrito de incidente de desacato.
- Del auto emitido el día 19 de febrero de 2015.
- Del presente proveído.

Finalmente, se conminará a la entidad accionada para que en lo sucesivo obedezca en términos cada una de las órdenes que en sede tutela, en su contra se profieren.



En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral de Tunja,

RESUELVE:

PRIMERO: Dar por terminada la acción de tutela de la referencia, ante el acaecimiento de un hecho superado por daño consumado, conforme se expuso en precedencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, compulsar copias de las piezas procesales indicadas en la parte motiva, con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las acciones a que haya lugar sobre las eventuales fallas en la atención de la salud del señor EDGAR ANTONIO GARCÍA MORENO, identificado con la CC. N°6.753.579.

TERCERO.- Canminar a la entidad accionada para que en lo sucesivo obedezca en términos cada una de las órdenes que en sede tutela, en su contra se profieren.

CUARTO.- Para los efectos de notificación de las partes, procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

QUINTO.- ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.


EMILSEN GÉLVES MALDONADO
JUEZ