

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO 33 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
LOCALIDAD DE CHAPINERO**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-033-2022-00030-00

Accionante: ROSAURA PACHÓN MONTAÑO.
Accionado: EPS FAMISANAR.
Asunto: Sentencia de Primera Instancia.

ASUNTO A RESOLVER

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia presentada por ROSAURA PACHÓN MONTAÑO, en la que se acusa la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

-Manifestó la accionante que fue diagnosticada con Epilepsia junto con otras patologías.

-Agregó que desde el 09 de diciembre de 2021 ha solicitado cita para medicina general, pero la EPS nunca tiene citas disponibles presenciales ni por video llamada y mucho menos citas prioritarias.

-También que actualmente presenta un dolor insoportable en las piernas, por ende, empezó a realizar llamadas para la cita médica general, en donde los operadores le comunican que tiene una inasistencia del 12 de noviembre y por

esa razón está bloqueada en el sistema, pese a que por vía whatsapp realizo la cancelación de la cita previamente por no poder asistir.

-Finalmente indicó que, radicó el 20 de enero de 2022 una carta justificando su inasistencia, con el fin de ser desbloqueada y a la fecha la entidad accionada no ha generado la cita que tanto necesita.

En consecuencia, pretende se ordene a la entidad accionada EPS FAMISANAR, generar la cita de medicina general.

1.2. Trámite Procesal.

Correspondiéndole por reparto a éste Juzgado conocer de la acción, mediante auto de fecha 09 de febrero de 2022 se admitió la tutela, ordenándose oficiar a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre cada uno de los hechos y derechos que dieron origen a la presente acción constitucional. Por otro lado se dispuso negar la medida provisional solicitada atendiendo lo dispuesto en el art. 7° del Decreto 2591 de 1991.

-FANNY VILLAMIL GONZALEZ, Gerente de la Regional Boyacá de **EPS FAMISANAR S.A.S.**, informó que la señora ROSAURA PACHON MONTAÑO se encuentra afiliada ACTIVO EN REGIMEN CONTRIBUTIVO como cotizante. Agregó que desconoce el origen de los inconvenientes presentados por la usuaria con respecto a la cita por medicina general, toda vez que no existe ninguna prueba de lo que señala; sin embargo, procedió de manera inmediata a programar consulta para el día 18-02-2022 a las 11:40 am en la IPS Cafam Zipaquirá con la profesional Dra. Erika Landinez.

Igualmente, señaló que notificó a la usuaria sobre la programación y agendamiento de la cita y le dan indicaciones, por ende, solicitó la negativa de la presente acción de tutela por inexistencia de vulneración de derechos y carencia de objeto por hecho superado.

2. CONSIDERACIONES

Conforme la Constitución Política de 1991, la acción de tutela tiene como fin esencial la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos en

caso de amenaza o violación de los mismos, ya sea por las autoridades públicas o por los particulares, cuando no existe otro medio de defensa judicial o que se requiera como mecanismo transitorio para evitar la causación de un perjuicio irremediable. (Art. 86 C. P. y Decreto 2591 de 1991).

Problema Jurídico

En el presente asunto corresponde establecer, si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana de la señora ROSAURA PACHÓN MONTAÑO, por no agendar la cita en medicina general que solicita.

Procedencia de la demanda de tutela

Legitimación activa. La Constitución Política en su artículo 86 consagra la posibilidad de que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, la peticionaria ROSAURA PACHÓN MONTAÑO, aduce violación de algunos derechos fundamentales, razón por la cual, en encuentra legitimada para presentar la acción.

Legitimación pasiva. La parte accionada, conformada por EPS FAMISANAR con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, en la medida que se les atribuye la violación de los derechos en discusión.

La figura jurídica del hecho superado.

La Corte Constitucional en múltiples providencias ha señalado que pueden presentarse situaciones en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesan, desaparecen o se superan, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.

Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos (Sentencia T-543 de 2017):

- (i) **hecho superado**, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor;
- (ii) **daño consumado**, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo; o
- (iii) **situación sobreviniente**, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.

En relación a la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un daño consumado, *“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”*¹; mientras que si se trata de un hecho superado lo cual también puede predicarse en relación con una situación sobreviniente- *“no es perentorio para los jueces de instancia (...)incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda”*²

Es importante diferenciar en qué momento se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de tutela, pues dependiendo de ello pueden ser diferentes los efectos del fallo.

Si tiene lugar (i) antes de iniciado el proceso de tutela o en el transcurso del mismo, no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo; mientras que si se da (ii) cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y

¹ Sentencia T-170 de 2009

² *Ibíd.*

otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna. (Sentencia T-423 de 2017)

Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de los derechos fundamentales. Al desaparecer el hecho que presuntamente conculca los derechos de un ciudadano carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

Caso en concreto

Concretamente lo indicado por el extremo accionado, estaba dirigido a que por este mecanismo excepcional y expedito, se le ordenara a la entidad accionada programar cita para medicina general, por cuanto lleva tratando de agentarla desde el 09 de diciembre de 2021 y toda vez que el 20 de enero de 2022 paso carta justificando su inasistencia a la cita programada el pasado 12 de noviembre, con el fin de ser desbloqueada, sin que la EPS le generara la cita que necesita por sus dolores de piernas.

Al respecto, se observa en el expediente que mediante respuesta allegada a este Despacho por la EPS FAMISANAR S.A.S., se informó en primer lugar, desconocer el origen de los inconvenientes presentados por la usuaria con respecto a la cita por medicina general, toda vez que no existe ninguna prueba de lo que señala, y; en segundo lugar que, no obstante lo anterior, procedió de manera inmediata a programar consulta para el día 18-02-2022 a las 11:40 am en la IPS Cafam Zipaquirá con la profesional Dra. Erika Landinez, notificando a la usuaria de la programación y agendamiento de la cita y dando las instrucciones necesarias.

En situaciones como la ahora presentada, ha reiterado la Corte Constitucional que surge el fenómeno jurídico del hecho superado, cuando así sea en forma tardía y antes de adoptarse la decisión en sede constitucional, se restablece el derecho fundamental conculcado:

“La Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades que se configura un hecho superado cuando en el trámite de la acción sobrevienen circunstancias fácticas, que permiten concluir que la alegada vulneración o amenaza a los derechos fundamentales ha cesado. Cuando ello ocurre, se extingue el objeto jurídico sobre el cual gira la tutela, de tal forma que cualquier decisión al respecto resulta inocua. El hecho superado se restringe a la satisfacción por acción u omisión de lo pedido en tutela. Por ello, no depende necesariamente de consideraciones sobre la titularidad o la existencia efectiva de la vulneración de los derechos.

“En este sentido, la sentencia SU-540 de 2007 sostuvo que:

“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar 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 vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual ‘la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío’.

“De este modo, cuando el juez constitucional verifica la existencia de un hecho superado debe declarar la carencia actual de objeto y, de manera excepcional, si estima indispensable pronunciarse respecto del fondo del asunto por la gravedad de la vulneración del derecho invocado, podrá emitir consideraciones adicionales sin proferir otro tipo de órdenes”.³

En consecuencia de lo anterior y si bien al momento de enervarse la acción constitucional debido a la omisión de programación de la cita en medica general se encontraba vulnerado los derechos de la accionante, tal eventualidad ceso en el momento mismo de su agendamiento, 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.

Conforme lo enunciado, y sin lugar a mayores consideraciones, se impone negar la acción constitucional incoada

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.- LOCALIDAD DE**

³ Sala Novena de Revisión, Sentencia T-727 de 13 de septiembre de 2010, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

CHAPINERO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela formulado por **ROSAURA PACHÓN MONTAÑO**, por presentarse actualmente el hecho superado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cesar Camilo Vargas Diaz', with a large, sweeping flourish extending to the right.

CESAR CAMILO VARGAS DIAZ
Juez