

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCER PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS
FLORENCIA - CAQUETÁ

Proceso : Acción de tutela
Radicación : 18-001-40-04-003-2022-00046-00
Accionante : **LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ**
Accionados : **HERNANDO JOSE GONZALEZ Y LUZ MARINA TOLEDO**
Sentencia : **066**

Florencia, Caquetá, treinta (30) de Junio de dos mil veintidós (2022)

1.- ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora **LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ** en contra del Cirujano plástico Dr. HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y esteticista LUZ MARINA TOLEDO, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

2.- ANTECEDENTES

Funda la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, su solicitud de amparo en los siguientes hechos:

Aduce que, el día 28 de julio de 2021 se realizó cirugía estética MAMOPLASTIA (PEXIA) y corrección de cicatriz de abdominoplastia realizada por HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA.

Manifiesta que fue atendida pre-quirúrgicamente en la ESTETICA AMADEUS y atendida por la esteticista LUZ MARINA TOLEDO y Dr. HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA, donde le realizaron las respectivas valoraciones previas a mencionada cirugía.

Desde la fecha de la cirugía hasta la actualidad viene presentando complicaciones, razón por la cual el 8 de abril de 2022 mediante derecho de petición le solicitó al Dr. HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y a LUZ MARINA TOLEDO copia del consentimiento informado, copia de la valoración médica previa a la cirugía y copia de la historia clínica, pero a la fecha no ha sido posible obtener una respuesta.

2.1. PETICIÓN

Solicitó la accionante se tutelén su derecho fundamental y consecuentemente se haga entrega de la copia íntegra del consentimiento informado, copia de la valoración previa a la cirugía y copia de la historia clínica, proceda a resolver la solicitud que elevó el día 08 de abril de 2022.

3. - ACTUACIÓN PROCESAL

El 09 de junio de 2022, llegó al correo electrónico del juzgado procedente de la secretaria general de la corte suprema de justicia (conflicto de competencia), la acción de tutela de la referencia¹, la cual se admitió (reingreso) mediante auto del 9 de junio siguiente², a través del cual se dispuso oficiar a las accionadas, para que, dentro del término legal de un día contado a partir del recibo de la notificación respectiva se pronunciara sobre los hechos planteados en el escrito de tutela e informara qué respuesta había emitido a la petición elevada por la actora el 08 de abril de 2022.

4.- RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS

4.1. HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y LUZ MARINA TOLEDO, mediante respuesta³ allegada el 13 de junio de 2022, suscrita por la DRA. JOHANA TOLEDO MARLÉS abogada de confianza indico:

Que, frente al hecho primero es cierto que el día 28 de julio de 2021, el Doctor HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA, a solicitud de parte, realiza MAMOPLASTIA (PEXIA) y corrección de cicatriz de abdominoplastia a la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, es cierto que la señora fue valorada antes de la cirugía por el Dr. HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA en las instalaciones de la ESTETICA AMADEUS y atendida por la esteticista LUZ MARINA TOLEDO; toda vez la historia clínica completa le fue entregada a la paciente, directamente por la clínica CEDIM I.P.S S.A.S, ni obstante en aras de cumplir con lo ordenado la suscrita anexa copia de la valoración inicial y del consentimiento informado.

Que, conforme a lo anterior, se presenta un hecho superado por carencia actual de objeto, por lo que no se puede amparar derecho alguno a la accionante.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Corresponde a este Despacho analizar y conocer de la acción de tutela de la referencia; lo anterior, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y, el artículo 1º, numeral 1 del Decreto 333 del seis (6) de abril de 2021, por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.

5.2 De la acción de tutela

Sea lo primero señalar que la acción de tutela es un mecanismo cuya finalidad consiste en garantizar el disfrute de los derechos fundamentales en el evento en que estos hayan sido violados o amenacen ser violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares. Además, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio, no así una instancia respecto de los derechos reclamados.

Por otra parte, se debe manifestar que esta acción fue establecida para salvaguardar derechos de carácter fundamental correspondiéndole al Juez de tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos respectivos que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento, siendo conveniente recordar que proteger una situación mediante la acción de tutela genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

5.3. Legitimación.

Así mismo, se observa que la acción de tutela es interpuesta por la persona directamente afectada, esto es, la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, por lo cual no existe ninguna duda frente a la *legitimación por activa*, pues se encuentra satisfecho el principio básico de autonomía que rige su interposición.

Frente a la *legitimación por pasiva*, se encuentra que la acción se interpone en contra los señores HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y LUZ MARINA

TOLEDO SILVA, quien presuntamente está desconociendo los derechos de la accionante; por lo cual existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos de los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

5.4 Problema Jurídico.

Así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si en el caso planteado por el accionante, se configura una violación al derecho fundamental de petición por parte de los señores HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y LUZ MARINA TOLEDO SILVA, al no haberle emitido respuesta a la petición elevada el 08 de abril de 2022.

5.5 Solución al Problema Jurídico.

5.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción de Tutela. Subsidiaridad e Inmediatez.

Frente al cumplimiento del requisito de *inmediatez*, cabe señalar que, una vez verificada la documentación allegada al plenario, se advierte el cumplimiento del mismo, toda vez que, la petición elevada por la accionante fue radicada el 08 de abril de 2022, acudiéndose al mecanismo Constitucional el día 27 de abril de 2022.

En relación con el requisito de *subsidiariedad*, debe indicarse que, por su carácter residual o complementario, la acción de tutela únicamente procede en aquellos eventos en los cuales no existe otro mecanismo judicial de defensa o cuando, de existir, el medio alternativo es claramente insuficiente o ineficaz para brindar garantía a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, o, igualmente, que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de *subsidiariedad*, habida cuenta que, la acción de tutela ha sido prevista como un mecanismo procedente para la protección al derecho fundamental de petición.

5.5.2 El derecho de petición.

En relación con el derecho de petición ha de mencionarse que el artículo 23 de la Constitución Política consagra que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

En sentencia **C-007 de 2017**⁴, la Corte Constitucional definió como elementos del núcleo esencial de derecho de petición los siguientes (i) **la pronta resolución** que establece por regla general atender la solicitud en 15 días como plazo máximo; (ii) **la respuesta de fondo**, que implica ofrecer una respuesta clara, precisa, congruente y consecuente en relación con el trámite dentro del cual es presentada la solicitud y; (iii) **la notificación de la decisión**, que impone dar a conocerla, lo que de suyo posibilita su impugnación.

Como elementos estructurales de esta garantía⁵, definió que (i) toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) puede ser presentado de forma escrita o verbal.; (iii) las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa; (iv) la informalidad en la petición y; (v) el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.⁶

En este sentido, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición, establece en su artículo 14 que toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria y que a término especial estarán sometidas (i) las peticiones de documentos y de información, que deben ser resueltas dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción y de no ser así, la solicitud se tiene como aceptada y, por tanto, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos, debiendo entregar las copias dentro de los tres (3) días siguientes; (ii) las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, para las que se previeron treinta (30) días siguientes a su recepción.

A más de ello, se consagra en el parágrafo, que cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos arriba señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que, mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio Nacional hasta el 30 de mayo de 2020, la cual ha sido ampliada de manera sucesiva y prorrogada

⁴ Sentencia mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 74 al 82 y 161, incisos 2 y 6 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ En reiteración de la sentencia C-818 de 2011.

⁶ En reiteración de las sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014.

nuevamente con la resolución No. 304 del 23 de febrero de 2022, hasta el 30 de abril del 2022 por haberse visto afectado el país con casos de Coronavirus COVID-19, y adoptó medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del virus en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Con ocasión de lo anterior, el 28 de marzo de 2020 se expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, disponiendo en el artículo 5° la ampliación de términos para atender las peticiones, y en consecuencia, se consagró que:

"Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

*Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, **la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta**, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. (negrilla y subrayado por el Despacho)*

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011."

5.6. CASO CONCRETO

Se reclama a través de la presente acción, la protección al derecho fundamental de petición de la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, ante la presunta omisión de los señores HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y LUZ MARINA TOLEDO, de emitir respuesta a la petición que elevó el día 8 de abril de 2022.

De la documentación obrante en el expediente, se encontró lo siguiente:

- i. La señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, elevó petición ante los accionados, el día 08 de abril de 2022, a través del cual solicitó:

"1. Solicito se me envié copia completa de consentimiento informado de la cirugía practicada el pasado 28 de julio de 2021 y historia clínica pre quirúrgica, copia formulas médicas y demás elementos que la componen".

- ii. Los señores HERNANDO JOSE GONZALEZ GARCIA y LUZ MARINA TOLED al descorrer el traslado informaron que, mediante comunicación fechada al 13 de junio de 2022, procedió a informarle a la accionante:

"En atención a su solicitud de información referente le aportan copia de la valoración inicial y consentimiento informado además la clínica CEDIM IPS S.A.S, entrega la historia clínica completa a la paciente LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ".

Frente a la anterior comunicación cabe resaltar que, si bien es cierto la misma fue aportada al libelo tutelar, no se allegó prueba alguna a través de la cual fuera posible verificar que fue notificada en debida forma a la accionante.

Una vez revisado el libelo tutelar se encontró que, frente a la pretensión reclamada por la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ , durante el trámite de la acción, mediante comunicación fechada al 13 de Junio de 2022, dio respuesta a la acción de tutela y remitió copia de este correo a la accionante, remitiéndole copia de la valoración inicial y consentimiento informado, imágenes del antes y después del procedimiento estético mamopexia.

Bajo tal perspectiva y debido a que, durante el traslado de esta acción de tutela, la entidad dio respuesta a la petición reclamada por la accionante, en los términos previstos por la H. Corte Constitucional, se deberá declarar hecho superado por carencia actual de objeto.⁷

Frente al tema, en Sentencia T 218 de 2017, la Corte señaló:

E. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA OCURRENCIA DE HECHO SUPERADO POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

⁷ "(...) Igualmente, esta Corporación ha hecho referencia a la "carencia actual de objeto", fundamentado ya en la existencia de un hecho superado, o ya en un daño consumado¹⁴⁰¹. La carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando lo que se pretende al interponer la acción de tutela es una orden de actuar o dejar de hacer y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado. En este evento, la Corte considera que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial. Toda vez que "la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío."⁷ T-199 de 2011.

119. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela tiene la finalidad de servir como instrumento de “protección inmediata de [los] derechos constitucionales fundamentales”. Es posible que en el trámite de la acción de tutela surjan circunstancias que permitan inferir que, en el caso concreto, la tutela no podría servir de instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, bien sea porque el daño o vulneración se ha consumado (hipótesis conocida como “daño consumado”) **o bien porque la vulneración o amenaza alegada en la acción de tutela ha cesado (hipótesis que ha sido denominada “hecho superado”)**. En ambas circunstancias ocurriría lo que la jurisprudencia ha denominado “carencia actual de objeto”. **En esa situación se extingue el objeto jurídico sobre el cual giraba la acción de tutela y cualquier decisión que se pudiera dar al respecto resultaría inocua.** (Negrilla y subrayado fuera e texto)

120. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamenta la figura del hecho superado, así:

“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”.

121. En distintos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. Así, en una de las primeras sentencias de esta Corte, la T-570 de 1992, se señaló que cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

En relación con el hecho superado la Corte Constitucional señaló que hace presencia cuando antes de emitir la orden, advienen hechos que acreditan que ha cesado el desconocimiento de derechos fundamentales, por lo que dispensar el amparo deprecado resultaría inane.

De manera que siendo la finalidad de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales, al no verificarse su vulneración o amenaza, en este caso por haber cesado, resulta improcedente conceder algún tipo de amparo.

Por lo expuesto, el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – NEGAR el amparo tutelar deprecado por la señora LINA MARCELA CASTAÑO BOHORQUEZ, en razón a que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. - Notifíquese esta sentencia por el medio más expedito a las partes.

TERCERO. - De no ser impugnado el presente fallo, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Decreto 2591 de 1991, art. 31).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CHURTA BARCO

Juez

Firmado Por:

Juan Carlos Churta Barco

Juez

Juzgado Municipal

Penal 003 Control De Garantías

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7d2fd02adfc0c80b457960e6bcb79f2b83aa7035c64eb3c21747cb73fab6955

Documento generado en 30/06/2022 08:21:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>