**Providencia:** Tutela del 5 de septiembre de 2016

**Radicación No.:** 66001-22-05-000-2016-00190-00

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Paula Andrea Hurtado Madrid agente oficiosa de Evangeline Restrepo Hurtado

**Accionado:** Dirección Seccional – Batallón San Mateo

**Magistrada ponente:** Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:** **Hecho superado:** Al tener agendada la fecha para el tratamiento especializado requerido, encuentra la Sala que el hecho que generó la transgresión se encuentra actualmente superado, por lo que se torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-200 de 2013. / Sentencia T-115 de 2013. / Sentencia T-845 de 2011 / sentencia T-790 de 2008.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

(**Septiembre 5 de 2016**)

Dentro del término estipulado en los artículos 86 de la Constitución Política y 29 del Decreto 2591, se resuelve en primera instancia la **Acción de Tutela** impetrada por **Paula Andrea Hurtado Madrid** como agente oficiosa de **Evangeline Restrepo Hurtado**, contra la **Dirección Seccional – Batallón San Mateo,** quien pretende la protección del derecho fundamental a la **salud.**

El proyecto, una vez revisado y discutido, fue aprobado por el resto de integrantes de la Sala, y corresponde a lo siguiente:

#### Antecedentes

* 1. **Hechos Relevantes**

La actora informa que su hija, Evangeline Restrepo Hurtado, de 3 años y medio de edad, requiere una cita con el especialista en odontología y que lleva más de 4 meses esperando que le sea asignada la misma por parte de la Dirección General de Sanidad Militar. Expresa que su esposo, el señor Juan Carlos Restrepo Duque es soldado profesional, por lo cual le prestan el servicio de salud en el Batallón San Mateo.

Manifiesta la accionante que a la menor se le ha infectado una muela en dos ocasiones, lo cual le causa una inflamación en la encía y parte del rostro. Ante esta situación, acudió al servicio de urgencias, en el que la odontóloga que la atendió le expresó que la patología requiere la atención de un especialista, por cuando la caries padecida le comprometió el nervio y requiere un procedimiento quirúrgico. Aduce no le han otorgado orden para la cirugía y que la atención que le han brindado es únicamente la del servicio de urgencias del Batallón. Además, expresa que se comunicó con la trabajadora social del Batallón y ésta le indicó que solicitara la cirugía por medio de un odontólogo particular, pero la accionante afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar estos gastos.

Por lo anterior, la actora solicita que se tutele el derecho fundamental a la salud de la menor Evangeline Restrepo Hurtado, ordenando a la Dirección General de Sanidad Militar a que realice el procedimiento quirúrgico requerido, debido a la patología derivada de la infección de una de sus muelas, lo que le genera mucho dolor. Además, solicita que se le de un tratamiento integral.

#### Contestación de la demanda

El Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo Pereira allegó contestación en la que afirmó que le fue agendada fecha para el tratamiento de Odontología Especializada que requiere la menor, para el día martes 6 de septiembre del presente año, a las 2:00 pm en el consultorio 805 Torre 1 de Megacentro Pinares “ODONTOPEDIATRÍA”.

Adujo que la menor Evangeline Restrepo Hurtado no se encuentra frente a un perjuicio irremediable, y que tampoco existió una acción u omisión que violara algún derecho fundamental de la accionante. Además, anotó que no se formuló oposición alguna frente a lo demandado por la actora, porque no lo consideró necesario, en virtud de que para la fecha de la contestación de la acción constitucional, ya había sido superado el hecho objeto de la presente tutela.

 Por lo anterior, solicitó desestimar las pretensiones de la demandante por configurarse hecho superado, bajo el entendido que el Dispensario Médico 3029 de Pereira, no vulneró ningún derecho fundamental de la menor.

####  Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

¿Se presenta en el caso sub exámine un hecho superado? En caso negativo, ¿Se ha vulnerado el derecho a la salud de la menor Evangeline Restrepo Hurtado por parte de la Dirección Seccional – Batallón San Mateo?

* 1. **Carencia de objeto por hecho superado**

Siendo el objeto jurídico de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales en peligro o vulnerados, ha considerado la Corte Constitucional la posibilidad de que se presente que la trasgresión que dio origen a la petición de amparo desaparezca antes de proferirse el fallo, presentándose el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado. De esta manera, ha dicho el Alto Tribunal, en sentencia T-200 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada:

*“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 contenida 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 cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello 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 satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad 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.”*

Es así, que en relación al derecho de petición, se presenta hecho superado cuando la entidad accionada prueba que durante el trámite de la acción y antes de proferirse el fallo, da respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a lo solicitado.

**5.3 Del derecho a la salud**

En la Constitución Política se expresa que la salud es un servicio público de carácter esencial y obligatorio que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso a los servicios de salud a todas las personas. Por eso mediante la Sentencia T-115 de 2013, el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, manifestó lo siguiente:

*“(…) la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, ello porque el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías -aún cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal.*

*(…)*

*Con la garantía del derecho a la salud el individuo tiene la facultad de desarrollar las diferentes funciones y actividades innatas al ser humano, lo que permite a su vez elevar el nivel de oportunidades para la elección y ejecución de un proyecto de vida, ejecutando de esta forma derechos relacionados con la libertad, principio básico de la estructura estatal. De este modo, la facultad de exigir el amparo del derecho a la salud se deriva de las circunstancias particulares en que se encuentra el presunto afectado, pues son las que permitirán definir su vulneración por la transgresión directa a la dignidad humana.”*

Asimismo se ha apreciado el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo e imperioso frente a determinados grupos que tanto la Carta Política como la jurisprudencia han determinado de especial cuidado y protección, como son los menores de edad. Por tanto en la Sentencia T-845 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional consideró:

*“Debido a la situación de especial vulnerabilidad de los niños, los derechos a la salud y a la seguridad social de los menores, son reconocidos como fundamentales, y en esa medida es procedente la acción de tutela para solicitar su protección de forma inmediata. De esta forma se puede concluir, que es obligación especial del Estado la protección de los derechos fundamentales de los niños y niñas, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y proclive a abusos o maltratos. Igualmente, se debe exigir a las entidades comprometidas con la seguridad social en salud, la de brindarle a los niños y niñas, toda la atención que requieran para su desarrollo físico e intelectual, con el fin de asegurarles una existencia digna.”*

* 1. **Del principio de integralidad**

Conforme a los postulados de la Corte Constitucional, la integralidad propende porque los usuarios puedan acceder sin mayores barreras a los servicios de salud, garantizándoles una vida en condiciones dignas y evitándoles presentar diversas acciones de tutela para tratar una misma patología. En ese sentido se pronunció en sentencia T-790 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, aduciendo que:

*“La atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.*

*Lo anterior, con el fin de que las personas afectadas por la falta del servicio en salud, obtengan continuidad en la prestación del servicio asimismo, evitarles el trámite a los accionantes de tener que interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que les fue prescrito con ocasión a una misma patología y estos les son negados.”*

* 1. **Caso concreto**

 En el caso que ocupa la atención de la Sala, se acude a la vía de tutela con el propósito de que se proteja el derecho fundamental a la salud de la menor Evangeline Restrepo Hurtado, toda vez que al momento de presentación de la acción constitucional no había recibido la atención odontológica especializada necesaria para tratar la patología que padece en una de sus muelas.

El Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo adujo que le fue agendada fecha para el tratamiento de Odontología Especializada que requiere la menor, para el día martes 6 de septiembre del presente año, a las 2:00 pm en el consultorio 805 Torre 1 de Megacentro Pinares “ODONTOPEDIATRÍA”. Por lo anterior, solicitó desestimar las pretensiones de la accionante por configurarse un hecho superado.

La accionante recibió una notificación telefónica de este Despacho en la cual se le indagó si efectivamente le fue comunicada, por parte del Dispensario Médico, la fecha para el tratamiento odontológico de la menor, a lo cual respondió afirmativamente.

En este orden de ideas, al tener agendada la fecha para el tratamiento especializado requerido, encuentra la Sala que el hecho que generó la transgresión se encuentra actualmente superado, por lo que se torna innecesaria la intervención del juez constitucional.

Corolario de lo anterior, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado por la señora Paula Andrea Hurtado Madrid como agente oficiosa de Evangeline Restrepo Hurtado.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Si no se impugnase, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**