

Sentencia T-851/08

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto ya se prestó atención médica requerida

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Abuela en representación de nieto

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-No hay prueba del perjuicio ocasionado y la accionante conserva el derecho de acudir a la autoridad judicial competente

Referencia: expediente T-1'838.120

Accionante: Dilia Josefa Miranda Torres en representación del menor Diego Alejandro Bernal Hernández

Accionado: A.R.S. COMFENALCO y otro.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí-Antioquia

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'838.120, acción promovida por la señora Dilia Josefa Miranda Torres en representación del menor Diego Alejandro Bernal Hernández contra la A.R.S. Comfenalco y la Dirección Seccional de Salud. El fallo fue proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí-Antioquia el 15 de noviembre de 2007.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos:

La accionante interpone acción de tutela como agente oficiosa de su nieto Diego Alejandro

Miranda Torres contra la A.R.S. Comfenalco y la Dirección Seccional de Salud por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, como consecuencia de la negativa de la entidad demandada de autorizar la extracción de un elemento quirúrgico (lima separadora de dientes) del estómago del menor.

Para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

- Afirma la accionante que su nieto pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el Sisben, Nivel 1.
- El 23 de octubre de 2007, la accionante llevó a su nieto a una cita odontológica en el Hospital del Sur, allí fue atendido por el odontólogo Juan Pablo Parra Jaramillo, quien afirma la señora Miranda, le dejó caer una lima separadora de dientes a la garganta del menor, no pudiendo ser extraída.
- Manifiesta la accionante que además le dejó un pedazo de algodón con resina en el diente que le estaba obturando al niño. Agregó que ese elemento continua en el estómago de su nieto, causándole dolor y molestia.
- Por último, solicitó al odontólogo que determinara el procedimiento por seguir para extraerle al niño la lima, a lo que se le dijo que la lima salía sola del estómago “dándole parva y banano”.

Por lo anterior, la accionante solicita que se le protejan como medida provisional los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud en conexidad con la vida, los cuales considera vulnerados por la A.R.S. Comfenalco y la Dirección Seccional de Salud al no brindarle la atención integral al menor.

2. Contestaciones de las Entidades demandadas

El 8 de noviembre de 2007, la Caja de Compensación Familiar “Comfenalco” manifestó al Juzgado de instancia lo siguiente:

“El menor Diego Alejandro Bernal Hernández, se encuentra afiliado a la EPS COMFENALCO programa régimen subsidiado en el municipio de Itagüí, y en tal calidad tiene derecho a que se le presten las atenciones incluidas en el Acuerdo 306 de 2005.

“Conforme el traslado de la acción, la pretensión del (sic) accionante va dirigida a que se le autorice cita a su representado con profesional de la salud que extraiga del estómago del paciente instrumentos médicos quirúrgicos de tratamiento odontológico.

“Al respecto se hace preciso indicar que la Evaluación y control odontológico que originó que el paciente quedara con material médico quirúrgico dentro de su cuerpo no fue autorizada por parte de Comfenalco, razón por la cual, y dada la calidad de plan de beneficios compartido, nos atrevemos a afirmar que dicha interconsulta fue autorizada y cubierta con los subsidios a la demanda por parte de la DSSA, entidad esta última que deberá orientar al usuario hacia su red de servicios contratada a fin de que realicen la valoración, y si es del caso, extracción respectiva.”

- El 9 de noviembre de 2007, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia “DSSA” procedió a contestar la acción de tutela al Juzgado de instancia, señalando lo siguiente:

“1º De acuerdo con la base de datos de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia el paciente ALEJANDRO BERNAL HERNANDEZ, identificado con la Tarjeta de Identidad Nro. 1007222714, es beneficiario del Régimen Subsidiado, afiliado a la Administradora del Régimen Subsidiado COMFENALCO.

“2. Concepto médico de la Dirección Seccional sobre la patología tutela: Paciente con diagnóstico de CUERPO EXTRAÑO EN ESTOMAGO. No se anexo a la tutela la orden médica en el formato SIS412A, para establecer el servicio que requiere el menor.

“3. Los fundamentos de hecho y de derecho que exoneraron a la DSSA de la prestación del servicio tutelado, son los siguientes:

“Además se le dejó un algodón en el diente, el que tuvo que ser retirado por el menor por las molestias y dolor ocasionado.

“En esta forma la EPS-S Comfenalco y el odontólogo tratante deben asumir su directa responsabilidad ante la complicación presentada en la atención y resolución como tal del problema ocasionado y generado al menor. No es a DSSA la competente en este caso para asumir atenciones que se han ocasionado por la mala práctica de un procedimiento odontológico.

“En otras palabras, es la EPS-S la obligada a autorizar todas las atenciones, procedimientos que requiera el menor.

“Por consiguiente, se hace necesario que el accionante se presente ante la EPS-S mencionada, a fin de que esta proceda a ordenar la atención requerida, bien sea directamente o a través de su red propia o contratada.”

3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Dilia Josefa Miranda Torres, número de identificación 26664778 de Santa Marta.

- Copia de la Tarjeta de Identidad del menor Diego Alejandro Bernal Hernández, número de identificación 1007222714.

- Copia del Carné de afiliación, número 200700501, Nivel 1 de la A.R.S. Comfenalco, fecha de afiliación 01 de abril de 2004, a nombre del menor Diego Alejandro Bernal Hernández.

- Copia del carné del sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales “SISBEN”, número 0000337801102, a nombre del menor Diego Alejandro Bernal Hernández.

- Declaración de ampliación de la tutela en el Juzgado Segundo Civil del Circuito el 6 de noviembre de 2007, por parte de la señora Dilia Josefa Mirado Torres, quien manifestó:

“PREGUNTADO: Manifieste que concretamente es lo que usted pretende con la presente acción. RESPUESTA: Para que ellos los del hospital del Sur me respondan por el niño, yo le lleve para sacarle una muela de leche y me dijeron que la sacaban sino que se la iban a curar y le dejó una lima (la tutelante exhibe su dedo y señala aproximados 10 centímetros), yo no quiero que me lo atiendan más allá y que me le saquen esa cosa que tiene allá adentro porque es metálica y al niño le duele y me lo puede hasta matar. Cuando el odontólogo se dio cuenta que al niño se le fue la lima dijo que eso no era nada, que normalmente eso lo votaban comiendo banano y comiendo parva, no dijo más nada. PREGUNTADO: Manifieste si usted tiene algún diagnóstico médico que indique cual es (sic) tratamiento a seguir. RESPUESTA: No, no lo tengo. (...) PREGUNTADO: Le dijo usted al odontólogo de inmediato lo sucedido. RESPUESTA. Yo le dije de inmediato y él me dijo que eso salía fácil en 3 u 8 días

máximo. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si por éste hecho a acudido usted al hospital a reclamar atención médica para Diego Alejandro. RESPUESTA: No, yo estaba esperando que me llamaran de aquí de la tutela, que la puse el viernes. PREGUNTADO. Manifieste al Despacho si ha puesto este hecho en conocimiento de la autoridad administrativa del centro médico donde atendieron a Diego Alejandro. RESPUESTA: Claro, todos se dieron de cuenta. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho, si con ocasión de haber ingerido la lima, el niño Diego Alejandro presenta molestias. RESPUESTA: Si, le duele (la tutelante señala un estómago parte bajo, no tiene fiebre ni nada mas raro (sic). PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si ha consultado usted a los médicos de la Institución por el dolor sufrido por Diego Alejandro. RESPUESTA: Si, allá me lo atendió dos veces una doctora y le mandó unas pastillas y le puso una inyección para el dolor, no más y vio las radiografías, eso fue el miércoles y me dijo que lo llevara a revisión el viernes y ése viernes le mandó otra radiografía y ya no la tenía en el sitio donde la tenía, pero Diego dice que eso le duele, ahora mismo le esta doliendo (se acerca en este momento el niño de 9 años y dice que le duele y cuando hace un movimiento brusco le duelo (sic) y si se toca duro siente que algo le chuzo): PREGUNTADO. Manifieste al Despacho cuando usted indica en las pretensiones que se autorice y realice inmediatamente la atención requerida por el menor y se le brinde el tratamiento integral requerido que se desprenda de dicha atención, a que concretamente se refiere? RESPUESTA: A que me lo curen, a ver que dice el médico si es de operación o tiene la posibilidad de sacar la lima de otra manera, que no sea operación, sino que se le haga expulsar o alguna cosa. PREGUNTADO: Usted ha consultado al médico para saber cual es el tratamiento o procedimiento a seguir para efectos de extraerle el cuerpo (lima) a Diego Alejandro: RESPUESTA: No.”

- Escrito de la A.R.S. Comfenalco de Antioquia de 8 de noviembre de 2007, dirigido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí-Antioquia, manifestando lo siguiente:

“El menor Diego Alejandro Bernal Hernández, se encuentra afiliado a la EPS COMFENALCO programa régimen subsidiado en el municipio de Itagüí, y en tal calidad tiene derecho a que se le presten las atenciones incluidas en el Acuerdo 306 de 2005.

“Conforme el traslado de la acción, la pretensión del accionante va dirigida a que se le autorice cita a su representado con profesional de la salud que extraiga del estómago del paciente instrumentos médico quirúrgicos de tratamiento odontológico.

“Al respecto se hace preciso indicar que la Evaluación y control odontológico que originó que el paciente quedara con material médico quirúrgico dentro de su cuerpo, no fue autorizado por parte de Comfenalco, razón por la cual, y dada localidad de plan de beneficios compartidos, nos atrevemos a afirmar que dicha interconsulta fue autorizada y cubierta con los subsidios a la demanda por parte de la DSSA, entidad esta última que deberá orientar al usuario hacia su red de servicios contratada a fin de que realicen la valoración, y si es del caso, extracción respectiva.

PETICION

Solicitamos al Despacho se integre el contradictorio con la Dirección Seccional de Salud de Antioquia (DSSA), como parte pasiva, en virtud de que dicha entidad ha contratado con el Estado el aseguramiento de la prestación de los servicios que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud subsidiado.”

4. Sentencia objeto de revisión

El 15 de noviembre de 2007, el Juzgado Segundo Civil del Circuito denegó el amparo solicitado. El despacho consideró que la solicitud de la accionante se fundamentó en que su nieto fuera atendido por parte de la entidad demandada, sin embargo, no allegó pruebas con las cuales se demostrará la vulneración a la salud del menor.

El Despacho agregó que la señora Dilia Josefa Miranda mediante declaración rendida ante el mismo juzgado afirmó que no había consultado a un médico para que se le determinara un tratamiento a seguir, tornándose de esta manera improcedente la acción de tutela por cuanto no se cumplen los requisitos exigidos para estos casos.

5. Pruebas solicitadas por esta Corporación

Mediante Autos fechados 23 de junio, 9 de julio y 15 de julio del año en curso, esta Sala ordenó que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara a la A.R.S. Comfenalco, Seccional de Antioquia y la Dirección Seccional de Salud del mismo Departamento, para que, en el término de tres (3) días hábiles, informarán:

“- Si a la fecha se le ha realizado la extracción del instrumento quirúrgico de tratamiento odontológico al menor Diego Alejandro Bernal Hernández.

* Asimismo en caso de no haberse realizado el procedimiento, se sirva explicar las razones por las cuáles no se ha hecho aún.”

- Contestaciones recibidas

- El 15 de julio de 2008, el apoderado de la A.R.S. Comfenalco, manifestó lo siguiente:

“Además de indicar que el Dr. Juan Pablo Parra Jaramillo no pertenece ni ha pertenecido a la red de odontólogos de nuestra institución, ...”

* En el escrito que anexo la A.R.S. Comfenalco fechado 14 de julio de 2008, el Odontólogo Juan Pablo Parra Jaramillo, manifestó:

“... me permito informarles que a la fecha no he recibido el auto al que ustedes hacen referencia con fecha del 23 de junio de la anualidad, razón por la cual respetuosamente les solicito allegarme el acuse de recibido respectivo, a fin de hacerle seguimiento y así dar respuesta en los términos allí indicados, o en caso contrario allegar nuevamente copia del auto de que se trata, a fin de obrar de conformidad.

“Finalmente, y dado el encabezado del oficio que se responde, me permito aclarar que no tengo ni he tenido relación laboral alguna con la EPS-S COMFENALCO Antioquia, y el vínculo que no unió fue la relación laboral con la Red Local de Salud del Municipio de Itagüí (Antioquia), la misma que a la fecha no se encuentra vigente.”

- La señora Dilia Josefa Miranda Torres mediante escrito fechado 23 de julio de 2008, dio respuesta a este Despacho, así:

“Por medio de esta carta doy respuesta a su pregunta respecto a la salud actual del menor Diego Alejandro Bernal, en el momento se encuentra en(sic) bien de salud pero no fue ni operado, ni atendido por el hospital del sur pues dicen no tener nada que ver con el niño ni con el caso.

(...)

“Solicito muy respetuosamente que el odontólogo Juan Pablo Parra Jaramillo, me reconozca gastos de pasajes, ecografías y perjuicios ocasionados a mi y a mi nieto, pues en el momento me encuentro enferma debido al problema que tuve con mi nieto.”

- La A.R.S. Comfenalco Antioquia, el 24 de julio de 2008, absolvió las inquietudes, así:

“1. Una vez la acudiente del paciente reportó la situación conocida por la Alta Corte, la Institución encargada de la atención del menor reportó la misma como evento adverso e inició las gestiones médico científicas pertinentes para identificar el sitio exacto de ubicación del material médico quirúrgico para poder proceder a su extracción.

“Es así como el 24 de octubre de 2007 se le realiza al menor Diego Alejandro Resonancia de Abdomen Simple, donde se evidencia la presencia de la lima en intestino delgado.

“Posteriormente, el 30 de noviembre de 2007, se le realiza al paciente Radiografía de Abdomen Simple, la cual expresamente reporta:

“NO HAY EVIDENCIA DE CUERPOS EXTRAÑOS RADIOPACOS. NO SE APRECIAN MASAS NI VISEROMEGALIAS. LAS ESTRUCTURAS OSEAS VISIBLES SON NORMALES. CONCLUSION: RADIOGRAFIA DE ABDOMEN SIMPLE NORMAL. NO HAY EVIDENCIA DE CUERPOS EXTRAÑOS RADIOPACOS”

“En vista de lo anterior, la Institución prestadora de servicios de salud, Hospital del Sur Gabriel Jaramillo Piedrahita de Itagüí (Antioquia), a través de su cuerpo médico especializado conceptúa que el menor expulsó de manera natural y a través de la materia fecal el material médico quirúrgico.

“2. Conforme lo expuesto en el numeral anterior, de acuerdo al resultado arrojado por la radiografía practicada al menor 30 de noviembre del año inmediatamente anterior, no fue necesaria la práctica de procedimiento de extracción de materia médico quirúrgico.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida del menor Diego Alejandro Bernal Hernández han sido vulnerados por parte de la A.R.S. Comfenalco y la Dirección Seccional de Salud al no autorizar el tratamiento para la extracción del instrumento médico quirúrgico.

Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala encuentra necesario previamente establecer: i) si la señora Dilia Josefa Miranda Torres es legitimada para actuar como agente oficioso; y ii) si al menor Diego Alejandro Bernal Hernández se le vulneraron sus derechos fundamentales por parte de las entidades demandadas.

2. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha manifestado que el carácter informal de la acción de tutela no se traduce en la ausencia de legitimación por activa y pasiva. Lo anterior significa que el accionante debe demostrar la titularidad del derecho reclamado o la autorización debida para representar a su titular.

De este modo, el artículo 86 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”¹ (subrayas fuera de texto)

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona

vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.” (subrayas fuera de texto)

Ahora bien, tanto las normas pertinentes como la jurisprudencia constitucional consideran válidas tres vías procesales para la interposición de la acción de tutela, cuando la misma no se interpone por el titular del derecho:

- i. A través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas);
- ii. Por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y,
- iii. Por medio de agente oficioso.²

En cuanto a ésta última vía procesal, el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 han señalado que cualquier persona se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela como consecuencia de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales de promover su propia defensa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, al respecto dijo:

“Es decir, a fin de garantizar la protección y eficacia de los derechos fundamentales del agenciado, la ley y la jurisprudencia admiten la interposición de la acción de tutela a través de un tercero indeterminado³ que actúe a su favor, sin la mediación de poderes.”

En ese sentido, esta Corte ha manifestado que la presentación de la solicitud de amparo a través de agente oficioso tiene lugar en los siguientes casos:

- i. “El agente oficioso manifiesta actuar en tal sentido; y,
- ii. De los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se infiere que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden su interposición directa.”⁴

Debe por otro lado recordarse que la agencia oficiosa, en lo que respecta a los niños, tiene ciertas particularidades desarrolladas por la jurisprudencia. Como ejemplo tenemos, la Sentencia T-137 de 20065, en la que señaló que no se puede negar la protección de los derechos fundamentales a los niños con el argumento de que la acción de tutela no fue presentada por el representante legal del menor.

Agregó, la Corte que en los procesos de tutelas no se pueden aplicar “las mismas exigencias formales ni la representación que se contemplan en la ley para los fines de definir la legitimación de la parte activa en los procesos ordinarios.”

Finalmente, dentro del mismo fallo, la Corte consideró: “que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, vgr. la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial.” (Sentencia T-462/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)”

Por lo anterior, para que proceda la acción de tutela mediante agente oficioso se requiere manifestar por la persona que actúa como tal los motivos por los cuales el interesado de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra imposibilitado para defenderlos por sí mismo. Igualmente, la jurisprudencia señaló que el juez constitucional deberá valorar en cada caso específico las circunstancias del ejercicio legítimo de la agencia oficiosa⁶, recordando de esta manera que en lo referente a los niños, cualquier persona puede interponer la acción de tutela a nombre de estos es decir, en principio, cualquier persona puede actuar como agente oficioso de un menor amenazado en sus derechos

fundamentales.

3. Hecho superado. Reiteración jurisprudencial.

En el caso estudiado se observa que se ha superado el hecho que dio origen a la vulneración.

Desde sus inicios esta Corporación desarrolló en su jurisprudencia la figura de hecho superado en los casos en que el hecho fáctico que motivó la demanda de tutela desaparece al punto de no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales de los que se reclame la protección constitucional.

La Sentencia T-519 de 19927, sobre el tema señaló:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...” 8

Al extinguirse el hecho que dio origen la solicitud de la protección constitucional, la acción de tutela pierde su razón de ser, por lo que no tendría ningún efecto, la decisión que pudiera impartir el juez, al no encontrarse derecho fundamental vulnerado que se deba amparar mediante esta acción.

En Sentencia T- 431 de 20079, la Corte Constitucional dijo que la situación fáctica por amparar debe ser real, es decir, no que sólo se haya presentado el hecho sino que efectivamente se presente una vulneración actual. Al respecto señaló esta Corporación:

“La acción nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado o algo que se había dejado de hacer pero ya se realizó.

Así mismo expresó esta Corte, en el acápite precisamente titulado “Improcedencia de la acción de tutela contra hechos superados” de la parte motiva de la sentencia T-100 de marzo 8 de 1995, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa:

“Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente.”

En suma, “si la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir ni un perjuicio que evitar¹⁰”.

III. CASO CONCRETO

En el presente caso, la actora interpuso acción de tutela como agente oficiosa de su menor nieto Diego Alejandro Bernal Hernández, manifestando que el menor se encuentra inscrito en el Régimen Subsidiado en Salud en el Sisben, Nivel 1, con cobertura en la A.R.S. Comfenalco.

Manifestó que su nieto fue atendido en odontología por el doctor Juan Pablo Parra Jaramillo, quien le dejó caer por la garganta una lima separadora de dientes, causando en el menor dolor en el estomago.

Además, en la ampliación de tutela, manifestó que había solicitado cita médica para su nieto con el fin de que se le determinará el tratamiento por seguir, recibiendo como respuesta que el instrumento médico quirúrgico salía sólo del organismo, que no había nada que hacer y que comiendo banano podría expulsarlo.

La entidad demandada realizó los exámenes y no se encontró el elemento quirúrgico odontológico en razón a que ya había salido del organismo. Sin embargo, la abuela solicita el reconocimiento de gastos de peajes, ecografías y perjuicios ocasionados en que la accionante y su agenciado han incurrido en búsqueda de la atención al menor.

Así las cosas, considera la Sala que el hecho que dio inició a la presente acción de tutela ya

fue subsanado de acuerdo a lo anteriormente señalado, es decir, que el menor Diego Alejandro Bernal se encuentra con buen estado de salud y en la actualidad, no corre riesgo su vida. Motivo por el cual, la orden que pudiera impartir el juez constitucional, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente vulnerados, por cuanto, el proceso carece de objeto.

En relación con la solicitud que la accionante realiza respecto al reconocimiento económico de los gastos en que incurrió en la atención del menor, no es procedente el resarcimiento de perjuicios, teniendo en cuenta que ésta no fue la solicitud inicial contenida en el escrito de tutela, no hay prueba del perjuicio que se ocasionó, y la accionante conserva el derecho de acudir a la autoridad judicial competente para obtener el reconocimiento de las prestaciones económicas.

En consecuencia, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, por las razones expuestas, confirmará la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, por encontrarse ante un hecho superado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos, decretada por esta Sala Sexta mediante Auto de 23 de junio de 2008, para fallar en el presente asunto.

SEGUNDO. Por existir un hecho superado, CONFIRMAR la providencia proferida el 15 de noviembre de 2007 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, mediante la cual negó el amparo solicitado por la señora Dilia Josefa Miranda Torres quien actúa como agente oficioso del niño Diego Alejandro Bernal Hernández.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

Ausente en comisión

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras Sentencias la T-458 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y la T-023 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

2 Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-947 de 2006, T-798 de 2006, T-552 de 2006, T-492 de 2006, y T-531 de 2002.

3 Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la agencia oficiosa, no implica la existencia de un vínculo formal, de filiación o parentesco entre el agenciado y su agente. En la sentencia T-542 de 2006, la Corte afirmó: “En efecto, es del caso destacar que el parentesco no constituye per sé un fundamento suficiente para justificar la agencia de derechos ajenos. De manera específica, en casos en los que una madre pretende representar a su hijo mayor de edad sin sustentar claramente el impedimento de éste para interponer la tutela, la Corte ha negado la protección de los derechos invocados.” En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-041 de 1996.

4 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-623 de 2005, T-693 de 2004, T-659 de 2004, T-294 de 2004, T-452 de 2001 y SU-706 de 1996.

5 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Cfr. Sentencias T-573 de 2001 y T-452 de 2001 y T-301 de 2007.

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Entre otras, se pueden consultar las siguientes Sentencias T-494 de 1993, T-467 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y la T-495 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

9 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.