



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

*Magistrada ponente: **Silvia Rosa Escudero Barboza***

Acción de Tutela

Radicación: No. 70-001-23-33-000-**2017-00004**-00

Accionante: **Jorge Rafael Almanza Jiménez**

Accionado: **Ministerio de Defensa Nacional – Director del Hospital Naval de Cartagena**

Tema: violación al derecho fundamental de petición – carencia actual de objeto por hecho superado

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones: El señor Jorge Rafael Almanza Jiménez, actuando en nombre propio, impetró acción de tutela¹ pretendiendo el amparo de su derecho fundamental de petición. En consecuencia se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Director del Hospital Naval de Cartagena, dar respuesta a la petición del 27 de septiembre de 2016, enviada por correo Servientrega el 28 de septiembre de 2016 con guía No. 949048710 y recibida el 29 de ese mismo mes y año, en la que solicitó copia de la historia clínica por psiquiatría.

¹ Folios 1-3.

1.2. Hechos relevantes: El actor manifiesta que el 27 de septiembre de 2016, en ejercicio del derecho de petición presentó solicitud ante el Ministerio de Defensa – Director del Hospital Naval de Cartagena, enviada por la empresa de mensajería Servientrega el 28 de septiembre de 2016 con guía No. 949048710 y recibida en la Dirección del Hospital Naval de Cartagena el 29 de ese mismo mes y año, en la que solicitó copia de la historia clínica por psiquiatría.

Señala que desde la fecha de recibido hasta la presentación de la tutela ha transcurrido más de 15 días hábiles sin ser resuelto, por lo que solicita el amparo de su derecho fundamental de petición.

1.3 Actuación procesal: La presente acción fue presentada el 13 de enero de 2017², siendo admitida ese mismo día³, en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

1.4 Pronunciamiento de la entidad accionada: El **Ministerio de Defensa – Hospital Naval de Cartagena**⁴ rindió informe aduciendo que se dio respuesta al accionante mediante Oficio No. 4799 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-SDA-JGAHC-1.10 de data 8 de noviembre de 2016, junto con sus antecedentes 17 folios por parte de la Subdirección asistencial, los cuales fueron remitidos vía e-mail a la cuenta de correo electrónico suministrado por el petente, según consta en la colilla adjunta.

No obstante, precisa que en ocasión a la presente tutela procedió hacer verificación del trámite, advirtiendo que debido a un error involuntario de transcripción se remitió respuesta al correo bustamante-eduardo@hotmail.com debiendo ser bustamante-eduardo@hotmail.com, razón por la cual, el día 18 de enero de 2017 procedió a enviar nuevamente respuesta y sus anexos al peticionario vía e-mail al correo bustamante-eduardo@hotmail.com, recibiendo

² Ver nota de recibido a folio 3, y acta de reparto folio 8.

³ Folio 10.

⁴ Fls. 17-18.

mensaje de confirmación, el cual se adjunta. Igualmente indica que el funcionario encargado de la sección de historias clínicas se comunicó con el peticionario explicando la situación y pidiendo excusas por el error.

Por lo antepuesto, solicita se declare la improcedencia de la tutela por carencia de objeto por hecho superado, como quiera que el actor ha recibido respuesta al derecho de petición objeto de tutela.

1.5 Concepto del Ministerio Público: El señor Agente de Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico: De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si el Ministerio de Defensa Nacional – Director del Hospital Naval de Cartagena vulneró el derecho fundamental de petición del actor por no responder de forma oportuna y de fondo la petición elevada por la accionante el 27 de septiembre de 2016 en la que solicita copia de historia clínica por psiquiatría.

Como cuestión previa, la Sala abordará el concepto de carencia actual de objeto por hecho superado.

2.2. Carencia actual de objeto por hecho superado. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, tal como lo preceptúa el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución.

Ahora bien, sobre el fenómeno de carencia actual del objeto por hecho superado, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁵, ha precisado que la acción de tutela, en principio, *"pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"*⁶. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz⁷.

⁵ Sentencia T-970 de 2014.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje 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 los derechos fundamentales"*⁸. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, esa Alta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto y ha aclarado que ese fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis *"se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que "carece" de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado⁹ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela"*¹⁰. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras

⁸ Sentencia T-168 de 2008.

⁹ Así, por ejemplo, en la sentencia T-082 de 2006, en la que una señora solicitaba la entrega de unos medicamentos, los cuales, según pudo verificar la Sala Octava de Revisión, le estaban siendo entregados al momento de la revisión del fallo, la Corte consideró que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, al haberse configurado un hecho superado que conducía entonces a la carencia actual de objeto, la cual fue declarada por esa razón en la parte resolutive de la sentencia. Así mismo, en la sentencia T-630 de 2005⁹, en un caso en el cual se pretendía que se ordenara a una entidad la prestación de ciertos servicios médicos que fueron efectivamente proporcionados, la Corte sostuvo que *"si durante el trámite de la acción de tutela, 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 evitar."* Igual posición se adoptó en la sentencia SU-975 de 2003⁹, en uno de los casos allí estudiados, pues se profirió el acto administrativo que dejó sin fundamento la tutela del actor, por lo que la Corte estimó, sin juzgar el mérito de dicho acto, que se encontraba ante un *hecho superado*.

¹⁰ Sentencia SU-540 de 2007.

circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia¹¹.

Cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario "*hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes*"¹². De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado¹³/¹⁴. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

Por su parte, en la hipótesis del daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando "*la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.*"¹⁵, o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba¹⁶/¹⁷. En casos como los anotados, esa Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional

¹¹ Entre otras, Sentencias T-1207 de 2001, T-923 de 2002, T-935 de 2002, T-539 de 2003, T-936 de 2002, T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-1072 de 2003, T-428 de 1998

¹² En la sentencia T-890 de 2013 la Sala declaró la carencia actual de objeto por hecho superado e instó a la entidad accionada a llevar "*a cabo las acciones necesarias desde la planeación, el presupuesto y la contratación estatal, para el aseguramiento de la continuidad de la prestación del servicio de transporte escolar a los estudiantes de las instituciones educativas públicas del Municipio, particularmente quienes residen en la zona rural y en lo que respecta a los siguientes años escolares posteriores a 2013*".

¹³ Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

¹⁴ Sentencia T-970 de 2014.

¹⁵ Sentencias T-478 de 2014 y T-877 de 2013.

¹⁶ Sentencia T-637 de 2013.

¹⁷ Sentencia T-970 de 2014.

pronunciarse sobre el fondo del asunto¹⁸. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro¹⁹. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.4. El caso concreto: En el asunto, se encuentra acreditado que el accionante, el 28 de octubre de 2016, envió por correo certificado Servientrega a la Dirección del Hospital Naval de Cartagena, petición de fecha 27 de septiembre de 2016, solicitando copia de la historia clínica por psiquiatría. Agrega que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela dicha entidad ha hecho caso omiso a la solicitud elevada por el actor, causando así lesiones en su derecho fundamental de petición. Con fundamento en lo expuesto, el accionante solicita la protección de su derecho fundamental y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada contestar el derecho de petición elevado, dentro del término más expedito posible.

Pese a lo relatado anteriormente, durante el trámite de la presente acción, la entidad demandada rindió informe arrojando copia de la respuesta enviada a la dirección de correo electrónico bustamante-eduardo@hotmail.com el 18 de enero de 2017, donde se denotan tres ficheros adjuntos, amén de ello fue adjuntada la constancia de recibido por parte del correo bustamante-eduardo@hotmail.com (fls. 19-20).

¹⁸ Sentencia SU-540 de 2007, oportunidad en la que la Corte unificó su posición en cuanto a emitir un pronunciamiento de fondo, aunque se constate que el daño ya está consumado.

¹⁹ En la sentencia T-576 de 2008, en la cual se conoció de la muerte de un niño como consecuencia de la falta de atención médica, se resolvió *proteger la dimensión objetiva* de los derechos fundamentales, dado que no resultaba posible amparar su dimensión subjetiva debido a la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En consecuencia, la Sala ordenó a la E.P.S. accionada *"que en reconocimiento de su responsabilidad por la no protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños"*, emprendiera acciones como colgar una placa en lugar destacado y visible a la entrada de todas sus clínicas en las que se resaltara la obligación en cabeza de las personas que prestan atención en salud de proteger en todo momento los derechos fundamentales de los niños a la salud y a la vida en condiciones de calidad y de dignidad.

De igual modo fue allegada copia de la historia clínica de psiquiatría DISAN26 correspondiente al señor ALMANZA JIMÉNEZ JORGE RAFAEL (fls. 21-29).

Lo anterior permite comprobar que la situación alegada por el demandante fue superada, tras la conducta desplegada por la Dirección del Hospital Naval de Cartagena, atendiendo la respuesta a la petición del actor de data 18 de enero de 2016 y que fue arrimada por la entidad accionada en el trámite de la presente acción.

Así las cosas, considera esta Corporación que la respuesta dada por la entidad accionada es de fondo, toda vez que le fue enviada al correo proporcionado por el accionante en la petición (fl. 6), la copia de la historia clínica por psiquiatría que fue pedida. En razón de ello, dando aplicación al precedente jurisprudencial sobre la materia, en el sentido que el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto cuando el hecho vulnerador desaparece y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada, se declarará la carencia actual del objeto por hecho superado.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: PRIMERO: Declárese la carencia actual de objeto por hecho superado, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por Secretaría, notifíquese este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión, por Secretaría, remítase la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado en el Artículo 31 del Decreto N° 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en ACTA No. 007.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Magistrada

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado