

Sentencia T-057/20

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Agenciada le fue suministrado un concentrador de oxígeno, el cual atiende de la misma manera la necesidad de salud de la paciente que las pipetas de oxígeno solicitadas

Referencia: Expediente T-7524142

Acción de tutela instaurada por Esther Colombia Amaya Fontalvo, en nombre de su madre Elina Esther Fontalvo de Amaya, contra la Clínica General del Norte S.A.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, y por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en el Artículo 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del Fallo dictado, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta (Magdalena), el 17 de mayo de 2019, dentro del proceso de tutela iniciado por Esther Colombia Amaya Fontalvo, en nombre de su madre Elina Esther Fontalvo de Amaya, contra la Clínica General del Norte S.A.

Dado que la Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones el problema jurídico correspondiente al asunto de la referencia, la Sala reiterará la jurisprudencia ya existente sobre la materia. Por lo tanto, tal y como lo ha hecho en múltiples ocasiones esta Corporación en casos de este tipo, la presente sentencia será sustanciada de manera breve.

I. ANTECEDENTES

1. El 7 de mayo de 2019, Esther Colombia Amaya Fontalvo, promovió acción de tutela, en calidad de agente oficiosa de su madre Elina Esther Fontalvo de Amaya, una mujer de 89 años de edad, que tiene Puntaje Sisbén III de 33,70, contra la Clínica General del Norte S.A., pues consideró vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social, ante la negativa de la Entidad de suministrar periódicamente a su progenitora el servicio de salud de oxígeno domiciliario que, según la señora Amaya Fontalvo, fue ordenado por el médico especialista, dado que su agenciada padece desde hace seis años “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica Severa”, lo que le genera dificultades para respirar. Señaló que, en reiteradas oportunidades fue solicitado el suministro periódico de una bala de oxígeno y otros insumos a la Clínica descrita, por conducto de la empresa “Linde Colombia S.A”, pero la accionada se ha negado a entregarlos. Adicionalmente, el 2 de febrero de 2019, la madre de la demandante ingresó por urgencias a la E.S.E Hospital Santander Herrera, donde fue valorada por un internista que decidió hospitalizarla por obstrucción respiratoria. En consecuencia, la agente oficiosa decidió asumir el costo del servicio con sus propios recursos, lo que para esta ha sido poco sostenible porque cada bala cuesta 80.000 pesos.

La accionante solicita que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, al ordenar a la Clínica General del Norte S.A. que le entregue, de manera periódica y puntual, la bala de oxígeno y demás insumos requeridos y prescritos a futuro (consultas, exámenes médicos y medicinas), para el desarrollo del tratamiento previsto por el médico tratante. Asimismo, requiere que la accionada le restituya o devuelva el valor de los gastos realizados con los recursos propios, al ser una consecuencia directa de la negligencia y negativa de la misma. Finalmente, eleva una petición de medida provisional dirigida a que se le ordene a la clínica la entrega inmediata de una bala de oxígeno.

2. El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta, mediante Auto del 7 de mayo de 2019, ofició a la accionada, vinculó a “Linde Colombia S.A”, y negó la medida provisional elevada por la demandante, puesto que era una pretensión dirigida a cuestionar el fondo del asunto y no se evidenció un perjuicio irremediable. Dentro del tiempo previsto, ni la accionada ni la vinculada enviaron respuesta a la tutela. En consecuencia, el 17 de mayo de 2019, el juez mencionado negó el amparo. Si bien la

autoridad judicial reconoció que, a partir de la historia clínica presentada, se pudo comprobar que la agenciada padece una enfermedad pulmonar que le obstaculiza la respiración y que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, señaló, que no se presentó el soporte probatorio adecuado, como lo es una orden médica expedida por la E.P.S o el médico tratante.

3. Dado que no hubo pronunciamiento de la accionada ni la vinculada en primera instancia, pese a haber sido notificadas en debida forma, la Magistrada Sustanciadora en sede de revisión requirió, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a la accionada Clínica General del Norte S.A., a la vinculada “Linde Colombia S.A”, y a la agente oficiosa para que informaran a esta Corporación varios asuntos. A saber: (i) el debido cumplimiento del suministro y entrega del servicio de oxígeno por parte de la accionada o vinculada a la señora Fontalvo de Amaya; (ii) la existencia probatoria, acreditada por un especialista, E.P.S o médico tratante, que demostrara la urgencia y necesidad de la prestación de dicho servicio; (iii) la imposibilidad económica para asumir de manera propia o por su familia el costo del oxígeno; (iv) las condiciones de salud y vida de la agenciada, antes y después de la presentación de la tutela, que hacen necesaria la utilización permanente del oxígeno; (v) quién cuida y está a cargo de la señora Fontalvo de Amaya; y (vi) si se ha examinado a la agenciada, entre otros cuestionamientos.

4. El 6 de noviembre de 2019, de manera extemporánea al término previsto, la Clínica General del Norte S.A., por conducto de la Coordinadora General Departamental dio respuesta a las preguntas realizadas por la Magistrada Sustanciadora en sede de revisión. Indicó, que nunca ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Elina Esther Fontalvo de Amaya, puesto que siempre se le ha brindado a la paciente la atención requerida para manejar su condición respiratoria, mediante el suministro diligente y oportuno de los servicios médicos y profesionales adscritos a la Institución, lo que se puede evidenciar según la accionada, en los registros de la historia clínica de la paciente y las atenciones médicas especializadas, donde se deja constancia de las valoraciones de los médicos y especialistas de la clínica. Manifestó, que jamás se le ha negado o suspendido la atención médica o los servicios ordenados por los médicos tratantes que hacen parte de la misma y su red de servicio, por el contrario se ha puesto a disposición de la paciente el recurso humano técnico y científico para combatir su afección de salud. Resaltó, que al haber revisado el sistema de información de la Institución se evidenció que la paciente, para la fecha de la presentación

de la tutela, gozaba de atenciones médicas por las especialidades de neumología, al ser una mujer de 89 años de edad que padece “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica”, con un tratamiento con Losartan 50 mg, Spiolto Respimat, dieta hiperproteica, y oxígeno por cánula nasal 3 litro mn. Por lo anterior, señaló que a través de “Linde Colombia S.A.” se le suministró a la señora Fontalvo de Amaya un concentrador de oxígeno y se realizó una visita a la paciente para verificar el estado y funcionamiento de los equipos entregados.

II. CONSIDERACIONES

1. Con base en la situación fáctica expuesta, corresponde a la Sala Segunda de Revisión decidir sobre si la Clínica General del Norte S.A. vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora Elina Esther Fontalvo de Amaya, sujeto de especial protección constitucional, al tener 89 años de edad, no contar con suficientes recursos económicos, y sufrir una enfermedad catastrófica denominada “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica Severa”, ante la supuesta negativa de suministrar el servicio de salud de entrega de pipetas de oxígeno y otros instrumentos.

2. En el presente caso, se considera que la acción de tutela presentada es procedente. Esto, porque la agente oficiosa se encuentra plenamente legitimada para interponer el amparo, pues manifestó que actuó en representación de los intereses de su madre, una persona que no se encuentra en condiciones físicas adecuadas para invocar, de manera autónoma, la protección de sus derechos fundamentales. Del mismo modo, se ha promovido la demanda contra la Clínica General del Norte S.A., Institución que desde el 2017 presta los servicios de salud a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio en la Región 6 (Atlántico, Magdalena, Guajira y San Andrés), y sus beneficiarios, como lo es la madre de la agente oficiosa; y que por su carácter de particular que presta el servicio público de salud, de acuerdo con el numeral 2 del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada en la causa por pasiva.

La acción de tutela de la referencia satisface el requisito de inmediatez y de subsidiariedad. Frente al primero, se señala que entre la atención médica del 2 de febrero de 2019, en la que se dio el diagnóstico de EPOC y se ordenó el oxígeno de mantenimiento, y la interposición de la tutela el 7 de mayo de 2019, transcurrieron un poco más de tres meses, tiempo que se estima razonable a la luz de la jurisprudencia constitucional. Respecto del segundo, en el

caso objeto de revisión, la acción de tutela es el medio principal de defensa judicial de los derechos invocados en el escrito de amparo. Si bien esta Sala considera que, de acuerdo con el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia de Salud es el escenario jurídicamente idóneo para pronunciarse sobre la negativa de la accionada de suministrar el tratamiento de oxígeno domiciliario en pipetas o balas de oxígeno, en aplicación de la jurisprudencia constitucional se debe estimar que ésta no es una alternativa viable en el caso de la señora Elina Esther Fontalvo de Amaya, por tratarse de un recurso que, en concreto, no responde de manera integral y oportuna a la salvaguarda invocada. Esto, porque, si bien el procedimiento ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo principal para resolver el asunto, es posible acudir al amparo de manera excepcional, cuando se configure un perjuicio irremediable o se encuentre que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo. Adicionalmente, la Sentencia T-114 de 2019, citando el Auto 668 de 2018, dispuso que (i) para la Superintendencia de Salud no es posible proferir decisiones en los 10 días que se le otorgan por ley, (ii) existe un retraso entre 2 y 3 años para solucionar de fondo las controversias, y (iii) las oficinas regionales no cuentan con la capacidad para dar solución a los problemas jurisdiccionales.

3. La Corte Constitucional ha estudiado múltiples casos en los que se acude a la acción de tutela por medio de la figura jurídica de la agencia oficiosa para reclamar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, concretamente en relación con el acceso a servicios de salud de personas de la tercera edad, que no se encuentran en condiciones de promover su propia defensa.

En primer lugar, ha desarrollado en diversos pronunciamientos el contenido y alcance del derecho a la salud, donde ha establecido que este no es únicamente un servicio a cargo del Estado, sino un derecho fundamental autónomo y en sí mismo, relacionado y conectado directamente con la vida, la integridad física y mental, y la dignidad humana, porque disfrutar de una buena salud es indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales y una buena calidad de vida, protegiendo no sólo el ámbito físico de la persona, sino también el psíquico y afectivo. Con la Ley 1751 de 2015, se consagró en el Artículo 2 la naturaleza y contenido del derecho fundamental, como uno autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo. Esta fue analizada en control abstracto de constitucionalidad, mediante la Sentencia C-313 de 2014, donde se enfatizó la fundamentalidad del derecho a la salud. Por lo anterior, es obligación del Estado y los

particulares realizar todas las acciones encaminadas a garantizar el debido amparo del mismo y su adecuada prestación, procurando de esta forma, su goce efectivo. En el mismo sentido, la Corte ha manifestado que el derecho a la salud se debe garantizar teniendo en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del Sistema General de Seguridad Social, y el acceso a los servicios de salud está ligado con la integralidad y continuidad. Es decir que, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna es necesario interpretar como parte de estos derechos la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones de la atención médica y recuperación de la salud.

4. En segundo lugar, el Artículo 46 de la Constitución Política señaló que el Estado tiene la obligación de garantizar los servicios de seguridad social integral a los adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. Este Tribunal en reiteradas oportunidades ha expuesto que, con fundamento en los Artículos 13 y 46 de la Constitución Política, se configura una importancia, urgencia y necesidad respecto del amparo del derecho a la salud de las personas de la tercera edad, dado que cuentan con protección particular por sus circunstancias especiales. Adicionalmente, ha sostenido que a estos se les debe procurar un cuidado médico imperioso, continuo e integral, pues las dolencias que sufren son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran.

5. En tercer lugar, esta Corporación ha señalado que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad, cuando los mismos son indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad, y para llevar la vida en condiciones dignas, se encuentren o no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), y la persona que los necesita carece de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y atendido por las Entidades Promotoras de Salud de manera integral. En ese sentido, cualquier persona que los requiera con urgencia y necesidad, de acuerdo con el concepto de la E.P.S o su médico tratante, tiene derecho a acceder efectiva y oportunamente al suministro de oxígeno, frente a lo que la E.P.S debe proceder a autorizar y brindarlo sin dilación, tan pronto tengan conocimiento de que existe orden médica. Si ésta no existe, procede el derecho de toda persona a que se le realicen exámenes diagnósticos indispensables para determinar si lo pedido, a través de la acción, debe ser suministrado por la Entidad responsable.

Asimismo, los servicios de salud prestados por el Estado o los particulares, para lograr su satisfacción plena, deben cumplir con el componente del derecho fundamental a la salud de accesibilidad económica y el principio de equidad, en aras de que estos se encuentren al alcance de todos, incluyendo a los grupos sociales más desfavorecidos, para que las personas de escasos recursos no sufran la imposición de cargas económicas desproporcionadas. El Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados, y proteger especialmente a las personas que, por sus condiciones de vulnerabilidad, se enfrentan a una situación de debilidad manifiesta. Por lo que, es fundamental valorar la capacidad económica de las personas a la hora de prestar los servicios de salud e impedir la pasividad o inacción de las E.P.S y demás Instituciones, con el propósito de evitar obstáculos a las personas de menores ingresos y/o ayudarlos a superarlos.

6. Por último, esta Corte se ha pronunciado múltiples veces sobre la carencia actual de objeto por hecho superado, lo cual es la situación que se origina cuando ha desaparecido la afectación al derecho fundamental invocado. En la Sentencia T-117A de 2013, la Corte Constitucional estudió el caso de un individuo que interpuso acción de tutela, como agente oficioso de su abuela, porque era una persona de 79 años de edad que padecía “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica”, y que la E.P.S le había negado el cambio de suministro de oxígeno mediante concentrador por cilindros. En esta oportunidad, la Corte declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, porque en el transcurso del trámite de la acción de tutela fueron restablecidos los derechos invocados por el agenciado. Señaló, que la tutela es el mecanismo eficaz para proteger los derechos fundamentales, pero si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada el peticionario carece de interés jurídico, ya que dejaron de existir el sentido y el objeto del amparo. Esto, porque la eficacia de la misma se deriva de las órdenes encaminadas a la defensa actual e inminente de los derechos fundamentales en disputa si se encuentra probada la vulneración o amenaza de estos, pero si superó o cesó la afectación, el mandato del juez en defensa de los derechos no tiene ningún efecto, el proceso carecería de objeto, y la tutela perdería su razón de ser. No obstante, lo anterior “no implica la sustracción de la Corte Constitucional para realizar un pronunciamiento de fondo acerca del problema jurídico base de la acción constitucional, ya que aunque no pueda emitirse una orden por carencia actual de objeto, la Corte como órgano máximo de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección solicita”.

III. CASO CONCRETO

De acuerdo con los requisitos fijados por la jurisprudencia para acceder a un servicio que se requiera con necesidad, en este caso, (i) la agenciada padece “Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica” y según la historia clínica es una paciente oxígeno dependiente; (ii) ni la E.P.S u otro médico tratante han indicado la existencia de algún tratamiento alternativo; (iii) la señora Fontalvo de Amaya tiene Puntaje Sisbén III de 33,70, lo que permite presumir su poca capacidad económica para costear autónomamente el servicio de oxígeno; y (iv) consta en la historia clínica la necesidad del servicio mencionado, incluso en la intervención de Clínica General del Norte S.A., se reconoce que a la paciente se le ordenó uso de oxígeno domiciliario.

Pese a que el juez de instancia negó el amparo el 17 de mayo de 2019 por insuficiencia probatoria y no es claro si antes de ello existió o no una violación al derecho, se evidenció en la respuesta de la accionada a las preguntas en sede de revisión que la situación que dio origen a la interposición de la presente acción ya fue superada, pues la supuesta vulneración cesó porque, la primera pretensión de la agente oficiosa que era que se le suministrara a su madre las balas o pipetas de oxígeno fue cumplida. Esto, dado que el 19 de octubre de 2019, la Clínica proveyó un concentrador de oxígeno, el cual no era el elemento solicitado, pero atiende de la misma manera la necesidad de salud de la paciente. Es decir que, la Clínica General del Norte S.A. se encuentra actualmente prestando el servicio de salud requerido por la señora Fontalvo de Amaya.

En cuanto a la devolución de los dineros invertidos por la agente en la consecución de las balas de oxígeno, esta Sala considera que (i) la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener pretensiones de origen económico; (ii) como se mencionó, la actuación supuestamente vulneradora fue superada; y (iii) no se evidenció que los recursos económicos fueran indispensables para satisfacer el mínimo vital de la señora Amaya Fontalvo o de su madre. No obstante, si esta desea elevar dicha solicitud debe acudir a las autoridades competentes para que le restituyan lo pedido, si es el caso.

Por las razones expuestas, la Sala procederá a revocar el Fallo dictado por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta, el 17 de mayo de 2019, para en su lugar declarar la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

Esto, pues en el transcurso de la presente acción constitucional fueron restablecidos los derechos invocados por la agente. Sin embargo, como ello no impide a esta Corporación pronunciarse sobre el alcance del derecho fundamental, es necesario resaltar que de los supuestos fácticos y jurídicos, la señora Elina Esther Fontalvo de Amaya tiene derecho a recibir el servicio de oxígeno para lograr la satisfacción y protección de sus derechos fundamentales, por lo que la E.P.S no debe esperar a que la titular de los derechos interponga una acción de tutela para cumplir con la prestación del servicio que fue requerido por medio de una orden médica. Esto, por el riesgo que supone para la vida de una persona que ha sido diagnosticada medicamente como oxígeno dependiente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

REVOCAR el Fallo dictado, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta (Magdalena), el 17 de mayo de 2019, dentro del proceso de tutela iniciado por Esther Colombia Amaya Fontalvo, en nombre de su madre Elina Esther Fontalvo de Amaya, contra la Clínica General del Norte S.A.; para en su lugar DECLARAR la improcedencia por carencia actual de objeto por hecho superado.

. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria general