

Sentencia T-1010/12

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-Reiteración de jurisprudencia

En los casos en los cuales el peticionario o beneficiario de la acción de amparo fallece durante su trámite, el juez de tutela debe analizar cada caso en concreto y así determinar si se cumplen los supuestos para que haya (i) una sucesión procesal, (ii) se declare un daño consumado o (iii) se reconozca la improcedencia de la acción, en este último caso, como consecuencia del carácter personalísimo de la pretensión.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-No existe una relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DEL PACIENTE-Improcedencia ya que el suministro del servicio de baño y aseo no tiene un vínculo directo con la preservación de su vida al igual que la solicitud del tratamiento integral

Referencia: expediente T-3567826

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Maritza Faggioni, en representación de María Emma García de Faggioni, contra COMPENSAR EPS

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá D.C., correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Maritza Faggioni, en representación de María Emma García de Faggioni, contra COMPENSAR EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Indica la accionante que su progenitora, la señora María Emma García de Faggioni, se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS como cotizante pensionada.

1.2. Aduce que el 31 de diciembre de 2006, la señora García de Faggioni sufrió un accidente cerebro vascular isquémico en la arteria cerebral media izquierda, con síndrome mielopático y demencia vascular. Como consecuencia de dichas patologías, en la actualidad, padece de hemiparesia, problemas de lenguaje y alteración en la deglución, por lo que no puede valerse por sí misma para moverse, alimentarse y desarrollar sus actividades de aseo e higiene personal. Por lo anterior, requiere de asistencia permanente.

1.3. Afirma la accionante que a raíz del accidente vascular, COMPENSAR EPS le suministró a la señora García de Faggioni el servicio de atención de baño y aseo desde el año 2011. Sin embargo, alega que el mismo le fue suspendido sin justificación alguna a partir de enero de 2012.

1.4. Sostiene la accionante que es hija única y que no está en condiciones físicas para atender los cuidados de su madre, pues padece de espondiloartrosis lumbar y artrosis de cadera, enfermedades que le impiden realizar esfuerzos físicos. Por lo demás, pone de presente que dos familiares le ayudaron durante un tiempo en el cuidado de su progenitora, pero por los grandes esfuerzos físicos que debían hacer se lesionaron y desistieron de dicha labor.

1.5. Finalmente, establece que la señora García de Faggioni recibe una pensión que no es suficiente para acarrear sus gastos de manutención e indica que ella tampoco cuenta con los medios necesarios que le permitan asumir su costo. En este punto agrega que solicitó por escrito a la entidad prestadora de salud que continuara con el servicio, pero le fue negado

por falta de orden del médico tratante.

2. Solicitud de amparo constitucional

La señora Maritza Faggioni, en representación de su madre María Emma García de Faggioni, solicitó el amparo de los derechos fundamentales de esta última a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, los cuales -afirma- fueron vulnerados por COMPENSAR EPS, con ocasión de la suspensión del servicio de atención de baño.

Por lo anterior, solicita que se ordene la restitución del servicio de aseo e higiene a cargo de la entidad demandada y que le sean practicados y autorizados todos los exámenes, servicios y medicamentos que requiera la señora García de Faggioni.

3. Contestación de la demanda

3.1. En respuesta a la acción de tutela, COMPENSAR EPS solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Inicialmente, afirmó que la autorización de servicios no incluidos en el POS se somete al cumplimiento de cuatro requisitos esbozados por la jurisprudencia, los cuales no se cumplen en su totalidad en el presente caso¹. El primer requisito que no se acreditó es el concerniente a la orden médica que respalde las solicitudes esbozadas en el amparo constitucional, pues el juez de tutela no puede atender peticiones realizadas por una persona sin el sustento técnico que acredite su necesidad, ya que se estaría vulnerando la autonomía médica.

En este sentido, en relación con el servicio de enfermería solicitado (servicio de baño y aseo), se afirmó que éste no puede ser autorizado, ya que el Sistema General de Salud lo contempla para los casos en los cuales el paciente requiere, entre otras, la aplicación de medicamentos, cateterismos vesicales, soportes de oxígeno y no para las actividades que puede realizar un cuidador (específicamente la familia), como el aseo personal, la alimentación, los cambios de posición, el brindar afecto y recreación². Al respecto, cita el concepto de la doctora Jenny Martiza Rodríguez Sánchez, en el cual se establece que:

“A la fecha la EPS le ha prestado a la paciente todos los servicios requeridos de forma pertinente y oportuna. La paciente ha tenido un manejo médico acorde con los

requerimientos de estado de salud y con las órdenes médicas emitidas por los médicos tratantes del programa de atención domiciliaria, a través del cual la paciente recibe atención mensual con medicina general, terapia física respiratoria y de lenguaje y ocupacional tres veces por semana. Es de anotar que el estado de la paciente si amerita un cuidador, sin embargo este no requiere un entrenamiento técnico o profesional, ya que la paciente no depende de ningún equipo médico especializado y tampoco tiene prescripción de sondas, catéteres o medicamentos por vía intravenosa. (...) [En] conclusión la paciente no tiene ningún criterio clínico ni una involución de su estado neurológico, que amerite el cuidado permanente con una enfermera. La paciente requiere los cuidados básicos de cualquier paciente con una enfermedad crónica, los cuales pueden ser suministrados por un familiar o un cuidador particular.”

Frente al segundo requisito que se incumple en este caso, esto es, el referente a la capacidad de pago, la entidad demandada señaló que la señora García de Faggioni tiene un ingreso base de cotización por concepto de pensión de 1.134.000 pesos, el cual considera suficiente para asumir el costo de los servicios solicitados.

En cuanto a la petición de tratamiento integral, sostuvo la entidad que en la Sentencia SU-480 de 1997, se dijo que son procedentes las solicitudes sobre hechos ciertos y no sobre los que no hayan ocurrido o que sean inciertos, de suerte que no está llamada a prosperar la protección de un derecho por la mera especulación de que eventualmente se pueda generar un daño. Por esta razón, no es viable conceder el amparo en salud, sin que exista una orden médica que decrete la necesidad de un tratamiento o procedimiento clínico.

Finalmente, agrega que no se le está vulnerando derecho alguno a la accionante, ya que a la fecha se le ha brindado toda la atención que requiere.

3.2. El Ministerio de Salud y Protección Social, vinculado por el juez de primera instancia, informó que el servicio de enfermería se encuentra incluido en el POS. Sin embargo, estableció que no se puede confundir dicha labor con la actividad del cuidador, puesto que para el desarrollo de esta última no se requiere de la administración de medicamentos o de curaciones especiales que exijan capacitación. Adicional a lo expuesto, solicitó que en caso de prosperar el amparo, no se permita a la EPS acceder al recobro del FOSYGA, pues el servicio de enfermería -como ya se dijo- está incluido en el POS.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

A continuación se enumeran las pruebas relevantes allegadas al proceso:

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Emma García de Faggioni.3

- * Copia de la tarjeta de afiliación a COMPENSAR EPS de la señora García de Faggioni.4

- * Copia de la historia clínica de la Fundación Cardio Infantil de la señora García de Faggioni.5

- * Copia del derecho del petición radicado ante COMPENSAR EPS en el que se solicita el servicio de baño y aseo.6

- * Copia de la respuesta en la que se niega la citada solicitud.7

- * Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Maritza Faggioni García.8

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 4 de julio de 2012, el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado, pues –en su criterio– no se cumplen con los requisitos jurisprudenciales para que se autorice un procedimiento que no está incluido en el POS, en concreto no existe una orden médica que respalde la solicitud realizada por vía de tutela. No obstante, sostuvo que en caso de que un médico ordene el procedimiento, COMPENSAR EPS deberá autorizarlo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del nueve de agosto de 2012 proferido por la Sala de Selección número Ocho.

2. Hallazgos en sede de revisión

En aras de determinar la capacidad económica de la señora García de Faggioni y su estado de salud al momento de proferir el fallo en sede de revisión, este despacho se comunicó telefónicamente con la señora Martiza Faggioni, quien interpuso la presente acción. En dicha conversación le fue informado al Magistrado Sustanciador que la señora María Emma García de Faggioni falleció el 27 de julio de 2012.

3. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de las pruebas recaudadas y de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial, esta Corporación debe determinar: ¿si COMPENSAR EPS al negarse a continuar con la prestación del servicio de baño y aseo y al no garantizarle el tratamiento integral que requería la señora García de Faggioni, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, al sostener que los mismos deben ser proporcionados por su familia, pues no están incluidos en el POS y, adicionalmente, no se acreditaron los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para autorizar su reconocimiento?

3.2. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, en primer lugar, la Sala reiterará la jurisprudencia de este Tribunal sobre la carencia actual de objeto y determinará si dicho fenómeno se presenta o no en el asunto bajo examen. En caso negativo, en segundo término, se estudiará el alcance del derecho a la salud frente a servicios no POS.

4. La carencia actual de objeto y el fallecimiento del titular de los derechos cuyo amparo se invoca a través de la acción de tutela

4.1. Cuando el accionante fallece en el trámite de la acción de tutela, la jurisprudencia

constitucional ha establecido que el juez de amparo constitucional, según las circunstancias del caso en concreto, puede pronunciarse de diferentes maneras¹⁰. Así, en primer lugar, en aplicación del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se presenta el fenómeno de la sustitución procesal, conforme al cual: “Fallecido un litigante o declarado ausente o e interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador” 11. Precisamente, en la Sentencia SU-540 de 2007, y atendiendo a las circunstancias del asunto bajo examen, se estableció que “[e]n algunos casos la Corte ha encontrado que la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida pueden ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.”

En este orden de ideas, es claro que la figura de la sustitución procesal no conduce a la carencia actual de objeto, por lo que es deber del juez constitucional pronunciarse de fondo, cuando la vulneración alegada se proyecta o sigue produciendo efectos en los sucesores del causante. Por ejemplo, en la Sentencia T-437 de 2000,

“(…) se estudió el caso de una señora que demandó en nombre de su esposo, quien falleció durante el trámite de la acción de tutela, el pago de salarios y prestaciones que se le adeudaban. La Corte concedió la tutela de los derechos de la familia supérstite y, por tanto, ordenó a la entidad demandada que cancelara a la demandante todos los salarios y prestaciones que ha debido pagar al trabajador fallecido, y pagar el valor de las cotizaciones que por concepto de invalidez, vejez y muerte, se dejaron de pagar por el empleado fallecido a la respectiva entidad de previsión social. En este asunto -sin que la muerte fuera consecuencia de la acción u omisión alegadas- se consideró que los efectos del perjuicio causado y alegado en la tutela se siguieron proyectando sobre los familiares y herederos del actor; por eso la Corte sostuvo que la tutela era procedente ante la reclamación del pago de salarios o pensiones atrasadas, porque “no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia”¹².

4.2. En segundo término, también puede ocurrir que el fallecimiento del titular de los derechos tenga una relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, esto es, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo eficaz, idóneo y subsidiario de defensa

judicial (CP art. 86). En este caso, se está en presencia de un daño consumado¹³, el cual, por regla general, conduce a la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando el sujeto requiere de un tratamiento de diálisis, el cual solicita por vía de la acción de amparo, y en el transcurso del proceso fallece por insuficiencia renal. En este caso, aun cuando en sede de revisión es posible declarar la improcedencia de la acción, la Corte también puede pronunciarse de fondo, cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios. Al respecto, en la Sentencia SU-540 de 2007, se estableció que:

“Entonces, sobre el particular se puede enunciar como regla general que a.) si la Corte encuentra que la decisión se profirió conforme a la Constitución Política y a la jurisprudencia, confirmará el fallo; b.) si verifica que sí hubo una vulneración, o que la tutela era procedente, revocará la decisión y señalará que aunque se habría concedido la tutela, se presentó un daño consumado con la muerte del actor, con lo que se configura la carencia de objeto y así lo declarará, previo su pronunciamiento de fondo, para determinar el alcance de los derechos vulnerados (en armonía con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991) y emitirá la orden de compulsar copias de la sentencia y del expediente a las autoridades correspondientes para eventuales investigaciones, si fuera del caso.”

5.4. En conclusión, en los casos en los cuales el peticionario o beneficiario de la acción de amparo fallece durante su trámite, el juez de tutela debe analizar cada caso en concreto y así determinar si se cumplen los supuestos para que haya (i) una sucesión procesal, (ii) se declare un daño consumado o (iii) se reconozca la improcedencia de la acción, en este último caso, como consecuencia del carácter personalísimo de la pretensión.

6. Caso concreto

6.1. Tal y como se estableció con anterioridad, antes de abordar el examen de la tutela propuesta (ver supra 3.1), esta Sala debe establecer si en el presente caso se configura una carencia actual de objeto que haga innecesario el examen de fondo del amparo solicitado, con ocasión de la muerte en el mes de julio del presente año de la señora María Emma García de Faggioni, en favor de quien se promovió el amparo constitucional. No sobra recordar que, en el presente caso, la hija de la citada señora inició la presente acción en contra de COMPENSAR EPS, con el propósito de obtener la restitución del servicio de baño y

aseo y el reconocimiento de un tratamiento integral.

6.2. Con fundamento en las consideraciones expuestas, encuentra la Sala que en este caso existe una relación estrecha entre la pretensión y el sujeto de la acción, pues el servicio de baño y aseo y el tratamiento integral en amparo del derecho a la salud, son prestaciones que sólo puede disfrutar la señora García de Faggioni, y que no tienen repercusiones frente a terceros o a sus familiares, de manera que -en el asunto bajo examen- no se presenta la figura de la sustitución procesal, en atención al carácter personalísimo de las pretensiones objeto de reclamación.

De igual manera, no se configura la existencia de un daño consumado, ya que no existe una relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento de la señora García de Faggioni. En efecto, esta Sala observa que el suministro del servicio de baño y aseo no tiene un vínculo directo con la preservación de su vida. Lo mismo ocurre en relación con la solicitud del tratamiento integral, en la medida en que la misma se trata de una pretensión cuyo reconocimiento tan sólo tiene efectos hacia el futuro, pues no se puso de presente la negación concreta de un servicio por parte de la entidad, por fuera del servicio de baño y aseo.

Para la Sala, vistas las características del presente caso, se está en presencia de una carencia actual de objeto, que se fundamenta en la muerte del titular de los derechos que se reclaman, y en el carácter personalísimo de las pretensiones objeto de amparo constitucional, de manera que ante la imposibilidad de ordenar su cumplimiento por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia. Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de instancia y declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá DC, mediante sentencia del 4 de julio de 2012 y, en su lugar, declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción por carencia actual de objeto.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 El accionante aduce que dichos requisitos son: 1) que la ausencia del servicio o medicamento afecte la vida e integridad personal del afiliado; 2) que el medicamento o tratamiento no pueda ser reemplazado por otro que si este incluido; 3) que el usuario no tenga capacidad económica; y 4) que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un profesional de la salud. (Folio 32, cuaderno 2)

2 Para tal efecto, citó la Sentencia T-209 de 1999, en donde la Corte se refiere a la importancia que tiene la familia respecto de las personas que se encuentran enfermas.

3 Folio 5, cuaderno 2.

4 Folio 6, cuaderno 2.

5 Folios 7-8, cuaderno 2.

6 Folio 9, cuaderno 2.

7 Folio 10, cuaderno 2.

8 Folio 12, cuaderno 2.

9 El certificado de defunción fue allegado a esta corporación y se encuentra en el folio 13, cuaderno principal.

10 Si bien en algunas oportunidades esta Corporación estimó que ante la citada circunstancia se presentaba un hecho superado –que conllevaba a la declaratoria de la improcedencia de la acción– dicha solución no siempre ha sido considerada como la más acertada, pues la muerte del demandante no se traduce en la satisfacción de la pretensión.

11 La aplicación de esta norma se fundamenta en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, el cual dispone que: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto (...)”.

12 Resumen tomado de la Sentencia SU-540 de 2007.

13 En cuanto al daño consumado, la jurisprudencia ha indicado que el mismo tiene ocurrencia cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan sólo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho.

14 López Blanco, Henan Fabio., Procedimiento Civil, Tomo 1, Dupre Editores, 2005, Bogotá, p. 360.