

T-117A-13

Sentencia T-117A/13

(Bogotá D.C., Marzo 12)

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Vulneración por EPS por decisión de reemplazar el suministro de oxígeno en pipetas por un generador de oxígeno que opera con energía eléctrica, sin contar con la precaria situación económica

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se restableció el suministro de oxígeno en pipetas de gas

Referencia: Expediente T-3.679.250.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Civil-Familia- la cual confirmó la sentencia del veintisiete (27) de julio del mismo año del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales (Caldas).

Accionantes: Alba Magola González de Patiño.

Accionados: Nueva EPS.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda de tutela[1]

José Rogelio Giraldo Patiño, actuando como agente oficioso de su abuela Alba Magola

González de Patiño, interpuso demanda de tutela contra Nueva EPS.

### 1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: vida, salud, vida digna y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: negativa de la Nueva EPS de autorizar el cambio de un concentrador de oxígeno medicinal por balas portátiles; pues el concentrador consume mucha energía eléctrica y ni la accionante, ni sus familiares tienen el dinero para costearla.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la Nueva EPS suministrar a la accionante el oxígeno medicinal que necesita en balas de oxígeno portátiles.

### 1.2. Fundamento de la pretensión[2].

El señor José Rogelio Giraldo Patiño, actuando como agente oficioso de su abuela Alba Magola González de Patiño de 79 años de edad, manifestó en la demanda de tutela que su agenciada requiere del suministro artificial de una elevada concentración de oxígeno las 24 horas al día, pues padece de Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica -EPOC-, entre otras enfermedades[3].

Expuso que actualmente la EPS le facilita el oxígeno medicinal por medio de un concentrador; sin embargo, el fluido eléctrico en su zona de residencia se ve constantemente interrumpido y el aparato consume demasiada energía eléctrica y no tienen el dinero para costearla. Aseveró, que la señora González vive con el señor Libardo Patiño, quien es hijo suyo y tiene como única fuente de ingreso una pensión de invalidez equivalente a un salario mínimo[4].

### 1.3. Respuesta de las entidades accionadas.

### 1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1 Sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales (Caldas) del veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012)[7]: Concedió el amparo solicitado al considerar que el

suministro de oxígeno medicinal no se ha prestado en condiciones óptimas, lo que conlleva un riesgo para la salud y la vida de la accionante. Por ello, procedió a ratificar la medida provisional decretada en el auto admisorio de la acción de tutela, de acuerdo con la cual la Nueva EPS debía proveer a la accionante de “una bala de oxígeno portable (sic), con la que pueda suplir sus necesidades cuando deba desplazarse de manera urgente a los distintos centro hospitalarios con motivo de las patologías que padece”[8] y, debía planear “estrategias tendientes a garantizar a la señora Alba Magola un suministro constante del oxígeno que requiere, ya sea en concentradores, balas, o en la modalidad que consideren mas idónea dadas las circunstancias especiales”[9].

1.4.2. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales –Sala Civil-Familia-del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012)[10]: Confirmó el fallo del a quo consideró que “que con los ordenamientos emitidos por el Juzgado de primera instancia, se logra una amplia protección a los derechos fundamentales a la agenciada”[11].

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política –artículos 86 y 241 numeral 9º- y en el Decreto 2591 de 1991 –artículos 33 a 36-[12].

### 2. Procedencia de las demandas de tutela

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Se alega la vulneración a los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

2.2. Legitimación por activa: En relación particular con la agencia oficiosa, en múltiples pronunciamientos, la Corte ha considerado que se presenta cuando el titular del derecho se encuentra imposibilitado para ejercer su propia defensa y opta, en ejercicio de su autonomía individual, más no por disposición legal, por delegar su actuación en una persona distinta a su apoderado judicial. Esta figura tiene ocurrencia cuando: “(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se

pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”[13].

En el caso de la señora Elena Parra de Carvajal, los anteriores requisitos se encuentran satisfechos, pues está probado que su nieto invoca el amparo con la intención de fungir como agente oficioso de su abuela y que ella padece de EPOC y otras enfermedades; de lo cual se infiere que la titular de los derechos fundamentales alegados, no se encuentra en condiciones físicas para promover su propia defensa.

2.1.3. Legitimación pasiva: la Nueva EPS S.A es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada la agenciada y, como tal, es demandable en proceso de tutela[14].

2.1.4. Inmediatez: Constituye un requisito de procedibilidad de la acción, el que ésta sea interpuesta en forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable[15], toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose presentar de esta forma dentro de un ámbito temporal razonable desde la ocurrencia de la misma. La Sala considera que la presunta vulneración alegada por la accionante a sus derechos fundamentales es actual, pues entre la fecha en que se le solicitó a la EPS el cambio del concentrador por la bala de oxígeno[16] y el momento de presentación de la acción de tutela[17], tan solo transcurrió un mes.

2.1.5. Subsidiariedad: La Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, prescribe sobre la acción de tutela: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De ahí, que esta acción sea de carácter excepcional y subsidiario. Únicamente procede cuando el peticionario no dispone de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, éste no resulte idóneo o no sea eficaz para la protección del derecho y se torne necesaria la adopción de una medida transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha

precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”[18].

La Sala considera que si bien los accionantes podrían acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud[19] para que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122/07 y en uso de sus facultades jurisdiccionales, se pronuncie respecto de la omisión de la entidad accionada de autorizar el cambio del concentrador de oxígeno por el suministro del mismo a través de cilindros, dado su complicado estado de salud y su avanzada edad es preciso que la Corte entre a resolver de fondo el presente caso con el fin de asegurar la eficacia de la protección constitucional y lograr realizar los principios que rigen el trámite de la acción de tutela[20].

### 3. Problema Jurídico

¿Vulneró la Nueva EPS el derecho fundamental a la salud y a la vida al negar el cambio de suministro de oxígeno medicinal mediante un concentrador eléctrico del gas a cilindros, sin tener en cuenta que ni la accionante, ni sus familiares cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo de la energía eléctrica que el concentrador consume, y que el fluido eléctrico en la zona de residencia de la peticionaria presenta interrupciones prolongadas frecuentemente?

### 4. Hecho superado

El artículo 26 del Decreto 2591 reglamenta la figura del hecho superado así:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional[21], ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado, se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-570 de 1992, la Corte señaló que si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando

éstos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado. La Corte, al respecto, ha señalado:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la 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 impartiere el juez caería en el vacío”[22].

En concordancia con lo anterior, en la sentencia T-167 de 1997, la Corte señaló que:

“El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley. Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra probada la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.”

Esto significa que la acción de tutela pretende evitar la vulneración de derechos fundamentales y su eficacia está atada a la posibilidad de que el juez constitucional profiera órdenes que conduzcan a evitar la vulneración inminente o irreparable de los derechos fundamentales. Al desaparecer el hecho que presuntamente conculca los derechos de un ciudadano carece de sentido que el juez constitucional profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando el hecho vulnerador

desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo del juez constitucional.

Sin embargo, la constatación de un hecho superado no implica la sustracción de competencia 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 se solicita.

En consecuencia, tiene la potestad de pronunciarse “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[23].

## 6. Caso en concreto

Esta Sala de revisión encuentra que la situación fáctica que dio origen a la interposición de la presente acción, ya ha sido superada.

En efecto, lo que la accionante pretendía en la demanda de tutela era que se le autorizara el cambio del suministro de oxígeno medicinal a través de un concentrador eléctrico a el suministro mediante cilindros de gas, debido a la frecuente interrupción del fluido eléctrico en su zona de residencia y al alto consumo de energía eléctrica que conlleva el uso del aparato, el cual ni la accionante, ni sus familiares tienen el dinero para costearlo.

Así, pese a que el amparo concedido por el juez de primera instancia se limitó, primordialmente, a ordenarle a la entidad accionada proveer a la accionante de una bala de oxígeno portátil para sus desplazamientos a los centros hospitalarios, la entidad accionada se encuentra prestándole actualmente el servicio de oxígeno medicinal domiciliario mediante cilindros de gas. Esto se puede constatar con el escrito allegado a esta Sala el 1 de marzo de 2013 por el señor Libardo Patiño González -hijo de la accionante y quien tiene a su cargo el sostenimiento de la señora González- en el cual aduce que el servicio de oxígeno domiciliario en cilindros de gas se le presta a la accionante desde el 10 de

diciembre de 2012[24].

Siendo esto así, la Sala encuentra que la vulneración a los derechos fundamentales de la señora González de Patiño ha cesado, toda vez que la Nueva EPS actualmente se encuentra prestándole el servicio de salud requerido por ella, acorde con los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por la razón expuesta, esta Corporación, procederá a declarar la ocurrencia de un hecho superado, pues en el transcurso de la presente acción de constitucional fueron restablecidos los derechos invocados por la actora.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ocurrencia del hecho superado no le impide a esta Corte pronunciarse respecto del alcance del derecho fundamental conculcado, la Sala debe advertir que la EPS accionada no puede incurrir nuevamente en la conducta vulneradora del derecho fundamental a la salud de la accionante, so pena de las sanciones pertinentes. Así, el servicio de oxígeno medicinal domiciliario en cilindros de gas debe continuar prestándosele a la accionante de manera ininterrumpida y de acuerdo con las indicaciones del médico tratante, hasta que éste determine científicamente lo contrario.

## 7. Razón de la decisión

### 7.1. Síntesis de los casos

La Sala declaró la ocurrencia de un hecho superado, pues en el transcurso de la presente acción de constitucional fueron restablecidos los derechos invocados por la agenciada.

### 7.2. Regla de la decisión

Cuando en el trámite de una acción de tutela se logra comprobar que la vulneración o amenaza a un derecho fundamental ha cesado, el juez constitucional debe declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

## III. DECISIÓN

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:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado. CONFIRMAR la sentencia del cinco (5) de septiembre de dos mil doce (2012) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Civil-Familia- ADVERTIR que Nueva EPS no puede incurrir nuevamente en la conducta vulneradora del derecho fundamental a la salud de la accionante, so pena de las sanciones pertinentes. Así, el servicio de oxígeno medicinal domiciliario en cilindros de gas debe continuar prestándosele a la accionante de manera ininterrumpida y de acuerdo con las indicaciones del médico tratante, hasta que éste determine científicamente lo contrario.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

## SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-117A/13

HECHO SUPERADO-No se configuró, por cuanto EPS no procedió voluntariamente a restablecer los derechos de la accionante, solo dio cumplimiento a medida provisional de suministrar oxígeno (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente T-3.679.250

Acción de tutela instaurada por Alba Magola González de Patiño a través de agente oficioso, José Rogelio Giraldo Patiño, contra Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto que me merecen las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto respecto de lo ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida en el expediente de la referencia, en el aparte que dispuso "...DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.", por las siguientes razones:

En la sentencia de revisión se precisa que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, en el auto admisorio de la acción de tutela ordenó a la Nueva EPS, como medida provisional, que proporcionara el oxígeno medicinal a la accionante. También se resalta que en la sentencia de primera instancia, proferida el 27 de junio de 2012, se ratificó dicha medida, de acuerdo con la cual debía proveer a la peticionaria del amparo de "...una bala de oxígeno portable (sic), con la que pueda suplir sus necesidades cuando deba desplazarse de manera urgente a los distintos centros hospitalarios con motivo de las patologías que padece" y, debía planear "estrategias tendientes a garantizar a la señora Alba Magola un suministro constante del oxígeno que requiere, ya sea por concentradores, balas, o en la modalidad que consideren más idónea dadas las circunstancias especiales". Es más, se destaca en el fallo de la Sala de Revisión que Libardo Patiño González, hijo de la accionante,

informó por escrito a esta Corte que el servicio de oxígeno domiciliario en cilindros de gas se le presta a la paciente desde el 10 de diciembre de 2012.

Estimo, en consecuencia, que no se configura el hecho superado por cuanto la Nueva EPS no procedió voluntariamente a restablecer los derechos fundamentales a la accionante, sino que lo hizo en cumplimiento de la medida provisional proferida por el juez de tutela de primera instancia y de la sentencia de amparo en la que se ratificó posteriormente dicha medida, cumplimiento que, en todo caso, se materializó meses después de tal decisión.

Por tanto, lo procedente es confirmar la sentencia objeto de revisión y no declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] La acción de tutela fue interpuesta por el accionante el trece (13) de julio de dos mil doce (2012). Folio 22-24 del cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se haga mención en la presente providencia forman parte del cuaderno 1 salvo que se exprese lo contrario.

[2] Folios 22-23.

[3] En la Historia Clínica allegada al proceso aparece que la señora González padece de: HTA, asma, artrosis cadera derecha, EPOC y osteoporosis. Folio 10.

[4] Folios 13 y 22.

[5] Folios 57-61.

[6] Folio 58.

[7] Folios 62-68.

[8] Folio 68.

[9] *Ibíd.*

[10] Folios 4-14, cuaderno 2.

[11] Folio 13, cuaderno 2.

[12] En Auto del ocho (8) de noviembre de dos mil doce (2012) de la Sala de Selección número once (11) de esta Corporación, se dispuso la selección de las providencias en cuestión, se procedió a su reparto y a su acumulación por presentar unidad de materia.

[13] Sentencia T-531 de 2002.

[15] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[16] Solicitud presentada el 8 de junio de 2012. Folio 13.

[17] Fecha de 13 de julio 2012. Folio 24.

[18] Sentencia T-432 de 2002.

[19] “Artículo 41. Función jurisdiccional de la superintendencia nacional de salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: [...]a)

Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

[20] Artículo 3º, Decreto 2591 de 1991: “El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”

[21] Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias: T-856/07, T-267/08, T-576/08, T-091/09.

[22] Sentencia T-570 de 1992.

[23] Sentencia T-612 de 2009.

[24] Folios 6-9, cuaderno 3.