

Sentencia T-253/12

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Hecho superado y daño consumado

Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto –por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis de la daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aún cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional. Además, un pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales y puede ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por realización de cirugía a menor

Referencia: expediente T- 3.281.861

Acción de tutela instaurada por Ángela María Flórez Pérez contra COOMEVA EPS.

Magistrado ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en instancia única por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia.

I. ANTECEDENTES

La señora Ángela María Flórez Pérez, en calidad de agente oficiosa de su hijo, Gerónimo Giraldo Flórez, interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor. La accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes

1. Hechos

1. El menor Gerónimo Giraldo Flórez se encuentra afiliado en calidad de beneficiario a COOMEVA EPS, en el régimen contributivo.

1. El representado padece de crecimiento adenoideo y otitis media crónica. En razón de la enfermedad descrita, el 5 de septiembre de 2011, COOMEVA EPS expidió solicitud de procedimientos quirúrgicos: ADENOIDECTOMIA + MIRINGOCENTESIS CON COLOCACIÓN DE TUBOS DE VENTILACIÓN BILATERAL.

1. Afirma que, transcurridos los quince (15) días, se comunicó en varias ocasiones al número telefónico de la referencia, en donde le manifestaron que los procedimientos quirúrgicos de su hijo tendrían que esperar por la existencia de otras prioridades.

1. Teniendo en cuenta la enfermedad del menor, aunado a que a la fecha de la presentación de la acción de tutela aún no se había definido cita para la práctica de los procedimientos que requiere el representado como consecuencia de su enfermedad, la señora Ángela María Flórez Pérez interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del menor.

1. Respuesta de la entidad demandada

Por medio de comunicación 83572 de doce (12) de octubre de 2011, COOMEVA EPS solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela impetrada en su contra, por carencia de objeto, por cuanto el área médica de la entidad certifica que “el usuario ya puede reclamar la orden para la cirugía en su sala SIP correspondiente de manera inmediata”. Por lo tanto, arguye la mencionada entidad, se está dando cabal cumplimiento a las obligaciones como E.P.S. y ha estado presta a brindar los servicios necesarios, en atención a la realidad y pertinencia médica que pueda presentar y con los requisitos exigidos por las normas vigentes.

1. Solicitud de tutela

La tutela interpuesta por la accionante persigue que se ordene a COOMEVA EPS autorizar los procedimientos quirúrgicos de ADENOIDECTOMIA + MIRINGOCENTESIS CON COLOCACIÓN DE TUBOS DE VENTILACIÓN BILATERAL y el reconocimiento de un tratamiento integral y efectivo a favor de su hijo.

II. ACTUACIONES PROCESALES

1. Instancia única

Mediante sentencia de trece (13) de octubre de 2011 el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Según

consideraciones del juez de conocimiento, el objeto de la tutela ya se encuentra satisfecho por cuanto en declaración rendida por la accionante el día trece (13) de octubre de 2011, manifestó que se comunicó con la entidad COOMEVA EPS, en donde le informaron que ya estaba lista la autorización para la cirugía de su menor hijo Gerónimo Giraldo Flórez.

Con respecto al tratamiento integral solicitado por la accionante, el juzgado de instancia única previno a la entidad accionada para que continúe prestando el servicio requerido por el beneficiario, sin que sea necesario para la accionante acudir a la acción de tutela para reclamar dichas prestaciones.

1. Trámite en Sede de Revisión

Durante el trámite de revisión de la Corporación, por comunicación vía telefónica el día (15) de marzo de 2012 con la accionante, la señora Ángela María Flórez Pérez, el despacho avocó conocimiento de que el día dos (2) de diciembre de 2011 se realizaron los procedimientos quirúrgicos solicitados por vía de tutela. De la misma manera, se allegó material probatorio que ratifica que éstos en efecto se llevaron a cabo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

Corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de la tutela impetrada por la señora Ángela María Flórez Pérez en representación de su menor hijo, Gerónimo Giraldo Flórez, contra COOMEVA EPS, en donde la accionante solicita la autorización para la práctica de los procedimientos quirúrgicos de ADENOIDECTOMIA + MIRINGOCENTESIS CON COLOCACIÓN DE TUBOS DE VENTILACIÓN BILATERAL y el reconocimiento de un tratamiento integral y efectivo

a favor de su hijo, en aras de mejorar el estado de salud y vida en condiciones dignas del menor, que padece crecimiento adenoideo y otitis media crónica.

El problema jurídico que plantea la acción interpuesta consiste en determinar si la entidad COOMEVA EPS vulneró los derechos fundamentales del menor Gerónimo Giraldo Flórez al aplazar indefinidamente la autorización de los procedimientos quirúrgicos que requiere con base en la existencia de otras intervenciones prioritarias.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) jurisprudencia constitucional sobre carencia actual de objeto; y posteriormente procederá al (ii) análisis del caso concreto.

1. Jurisprudencia constitucional sobre la carencia actual de objeto

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío¹. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria². En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna³.

¿Cuál debe ser entonces la conducta del juez de amparo ante la presencia de un hecho superado? Según la jurisprudencia constitucional⁴, para resolver este interrogante se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional cuando ejerce su

facultad de revisión.

Así, esta Corte ha señalado que “no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran 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”⁵, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional “tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita”⁷.

Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado⁸, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental⁹.

Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general¹⁰. En otras palabras, su fin es que el juez de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización¹¹. En este orden de ideas, en caso de que presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua¹² o, lo que es lo mismo, caería en el vacío¹³ pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

Cabe preguntarse cuál es la conducta a seguir por parte del juez de tutela en el caso en el que se verifique la existencia de un verdadero daño consumado teniendo en cuenta que, como se dijo, cualquiera de sus órdenes sería inocua. Para responder a este interrogante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es necesario distinguir dos supuestos¹⁴.

El primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que “la acción de tutela no procederá.... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)”. Esto quiere decir que el juez de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo¹⁵. Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional. En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión¹⁶:

i. Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado¹⁷.

i. Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991¹⁸.

i. Informen al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño¹⁹.

i. De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño²⁰.

Ahora bien, advierte la Sala que es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso

en que, por una modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que la carencia actual de objeto –por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis de la daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aún cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional.

Además, como se dejó entrever, un pronunciamiento judicial en este tipo de casos, a pesar de la ausencia de una orden dirigida a conceder la solicitud de amparo, tiene importantes efectos en materia prevención de futuras violaciones de derechos fundamentales y puede ser un primer paso para proceder a la reparación de perjuicios y a la determinación de responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.

1. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, la señora Ángela María Flórez Pérez considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hijo, Gerónimo Giraldo Flórez, por parte de COOMEVA EPS, por cuanto dilató indefinidamente la autorización de los procedimientos quirúrgicos que requiere el menor con base en la existencia de otras intervenciones prioritarias.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, al negar o dilatar los servicios médicos de los afiliados y beneficiarios, faltan de manera grave a sus obligaciones, más aún cuando se trata de un

menor de edad y/o cuando de la práctica de un examen o de una intervención quirúrgica puede depender la integridad y vida en condiciones dignas del paciente.

Al respecto la Corporación ha manifestado que “las E.P.S. no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones, retardando la prestación efectiva de los servicios a su cargo, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus beneficiarios a dilaciones que no les son imputables”²¹.

Lo anterior, no obstante que la falta de intervención quirúrgica, tratamiento o examen médico, no ponga en riesgo la vida del paciente, pues la doctrina de esta Corporación ha sostenido que “la dilación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud también vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, y por supuesto el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de la muerte”.²²

Ahora bien, en el caso de la referencia se tiene que en respuesta de doce (12) de octubre de 2011, presentada por COOMEVA EPS, la entidad señala que “el usuario ya puede reclamar la orden para la cirugía en su sala SIP correspondiente de manera inmediata”. Por consiguiente, la entidad ya efectuó la autorización que motivó la instauración de la presente acción constitucional, por lo cual la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la presente demanda de amparo no surtiría ningún efecto.

De otra parte, por comunicación vía telefónica el día (15) de marzo de 2012 con la señora Ángela María Flórez Pérez, el despacho avocó conocimiento de que el día dos (2) de diciembre de 2011 se realizaron los procedimientos quirúrgicos solicitados por vía de tutela. De la misma manera, se allegó material probatorio que ratifica que éstos en efecto se llevaron a cabo (Folio 14-16, Cuaderno 1).

En este sentido, al constatarse la realización de los procedimientos quirúrgicos pretendidos con la instauración de la presente acción, la Sala observa que en el presente caso se configura un hecho superado, por cuanto se satisfizo por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia- se autorizó y practicó la cirugía cuya realización se había diferido sin justa causa, antes de que el juez de tutela decretara orden alguna.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión confirmará la decisión de primera instancia por presentarse un hecho superado en la acción de tutela instaurada por la señora Ángela

María Flórez Pérez contra COOMEVA EPS y se abstendrá de emitir orden alguna.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de instancia única emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tarso, Antioquia, con base en las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-533 de 2009.

2 Ibídem.

3 En el mismo sentido, las sentencia T-170 de 2009, T-309 de 2006, T-308 de 2003 y T-972

de 2000, entre muchas otras.

4 Sentencia T-533 de 2009.

5 Sentencia T-170 de 2009.

6 “ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

7 Sentencia T-170 de 2009.

8 Ibídem.

9 Sentencia T-083 de 2010.

10 Al respecto, ver las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-138 de 1994, T-468 de 1992 y T-456 de 1992, entre otras.

11 El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : “Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra

éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad". Sobre la aplicación de esta hipótesis en aquellos casos en que se debió haber ordenado la interrupción voluntaria del embarazo y por la negativa éste culminó en el nacimiento del/ de la hijo/a ver la sentencia T-209 de 2008.

12 Sentencias T-288 de 2004, T-496 de 2003, T-436 de 2002, SU-667 de 1998, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-596 de 1993 y T-594 de 1992, entre otras.

13 Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

14 T-083 de 2010.

15 Así se hizo, por ejemplo, en las sentencias T-979 de 2006 (respecto de la violación del derecho de petición), T-138 de 1994 y T-596 de 1993.

16 Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

17 Ver sentencias T-803 de 2005, T-758 de 2003, T-873 de 2001, T-498 de 2000, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995, entre otras.

18 Así se hizo en las sentencias T-803 de 2005, SU-667 de 1998, T-428 de 1998 y T-476 de 1995.

19 Ver las sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

20 Así se hizo en las sentencias T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

21 Sentencia T-024 de 2003.

22 Ibídem.