

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-307/24

DERECHO DE PETICION-Vulneración por falta de respuesta oportuna y de fondo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-
Protección constitucional

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-
Reiteración de jurisprudencia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T- 307 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.029.253

Acción de tutela instaurada por Johanna, en representación de su hijo, Jairo, en contra de
Compensar EPS – Plan Complementario.

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinticuatro (2020).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia del 23 de enero de 2024 emitido por el Juez Penal de Circuito, que revocó y en su lugar declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, la decisión de primera instancia del 9 de enero de 2024 dictada por el Juzgado Penal Municipal, la cual había amparado el derecho fundamental de petición alegado por Johanna, en representación de su hijo Jairo en contra de la EPS Compensar EPS - Plan Complementario-.

Síntesis de la decisión

1. La Corte Constitucional conoció la acción de tutela promovida por una madre, en representación de su hijo (sujeto de especial protección), quien tiene múltiples enfermedades, como autismo, pica, desorden regulatorio del procesamiento sensorial hipersensible de tipo impulsivo- negativista, desorden de la modulación sensorial hiporreactivo visual, táctil, vestibular, propioceptiva, olfativa, gustativa/oral y trastorno del desarrollo de la coordinación motora, en la que solicitó el amparo del derecho fundamental de petición y de otros, si el juez llegaba a evidenciarlo, ante la falta de respuesta de la EPS, entidad a la que se encuentra afiliado el niño, que consistía en que se autorizara unas terapias de rehabilitación integral individual y los gastos de transporte.

2. Luego de efectuar el examen de procedencia de la acción de tutela y desarrollar, bajo la actual jurisprudencia, consideraciones relacionadas con la carencia actual de objeto, los derechos fundamentales de petición y de salud, la Sala advirtió, agotado el estudio del caso concreto, que el derecho de petición sí se vulneró por la entidad accionada; y acudiendo a las facultades extra y ultra petita del juez constitucional, se encontró que el derecho a la salud no fue vulnerado. En razón a todas consideraciones, la Sala estimó necesario hacer un pequeño análisis del caso concreto, atendiendo las circunstancias especiales del mismo, con el propósito de emitir una serie de órdenes en la parte resolutive. De tal manera que la Sala i) en relación con el derecho de petición revocó la decisión del juez de segunda instancia que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y en su lugar confirmó la decisión de primera instancia; y declaró, en relación con el derecho a la salud, la carencia actual de objeto por situación sobreviniente. En consecuencia, ii) instó a la EPS Compensar, en el caso de que la madre del niño quiera tomar para su hijo las terapias de rehabilitación integral

grupales, ordenadas por la junta médica especializada del 30 de enero de 2024, a que haga la correspondiente renovación de la autorización de servicios, ya que la que allegó venció el 29 de mayo de 2024, junto con el inicio del trámite para el suministro de los gastos de transporte; iii) instó a la señora Johanna a presentar su solicitud de reembolso ante la EPS Compensar, por la terapias de rehabilitación integral que ha tenido que sufragar, conforme a lo expuesto en la parte motiva; y iv) solicitó el acompañamiento y asesoría de la Defensoría del Pueblo, para elevar la solicitud del tutor sombra ante las entidades pertinentes.

3. Aclaración preliminar: en el siguiente caso se analiza la historia clínica e información de salud de un menor de edad. Por este motivo, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se ordenará modificar en esta providencia y en toda futura publicación, su nombre y cualquier dato e información que permita su identificación. En consecuencia, para efectos de identificarlo se utilizará un nombre ficticio. Por ello, la Sala Octava de Revisión emitirá dos copias de esta providencia, con la diferencia de que en el fallo que se publique se utilizará el nombre ficticio.

I. ANTECEDENTES

4. La señora Johanna, en nombre y representación de su hijo, Jairo, instauró acción de tutela contra Compensar EPS -Plan Complementario (en adelante, EPS Compensar), solicitando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de petición y otros que se encuentren vulnerados al no obtener respuesta de una petición del 14 de noviembre de 2023. Para sustentar la solicitud de amparo narró los siguientes hechos:

Hechos y solicitud

5. Manifestó que su hijo de 6 años de edad, es afiliado como beneficiario al plan complementario de la EPS Compensar, con certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud, al tener: autismo, pica, desorden regulatorio del procesamiento sensorial hipersensible de tipo impulsivo- negativista, desorden de la modulación sensorial hiporreactivo (tipo búsqueda sensorial) visual, táctil, vestibular, propioceptiva, olfativa, gustativa/oral y trastorno del desarrollo de la coordinación motora (dispraxia).

6. Indicó que el 14 de noviembre de 2023, radicó una petición en la EPS Compensar en la que solicitó terapias de rehabilitación integral individual conforme a lo ordenado por los médicos

tratantes y suministro de transporte al lugar que les sea asignado, ya que en Guatavita no existen IPS que presten la especialidad de rehabilitación integral individual, la cual a la fecha de interposición de la tutela no ha recibido respuesta.

7. Con base en lo anterior, solicitó ordenar a la EPS Compensar responder a su petición de forma completa, clara y motivada.

Trámite de la acción de tutela

8. Si bien la demanda de tutela se interpuso el 20 de diciembre de 2023 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatavita, por hallarse este despacho en vacancia judicial, se remitió a los juzgados del circuito de un vecino municipio. En consecuencia, el Juzgado Promiscuo de Familia del vecino municipio, mediante auto del 26 de diciembre de 2023 no avocó el conocimiento de la tutela en razón a las reglas de reparto de estos asuntos, por lo que remitió al Juzgado Penal Municipal, para lo de su competencia.

9. Mediante auto del 26 de diciembre de 2023, el Juzgado Penal Municipal avocó el conocimiento de la acción y corrió traslado a la EPS accionada haciéndole saber lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a la presunción de veracidad de los hechos en caso de que guarde silencio en el término otorgado.

Respuesta de la entidad accionada

10. Por intermedio de apoderado judicial, en relación con la solicitud de amparo, la EPS accionada indicó que la petición fue resuelta de fondo notificándose al correo electrónico aportado por la accionante. Acotó que, la respuesta al derecho de petición no implica per se que la misma sea positiva; para lo cual anexó respuestas emitidas y las constancias de entrega. Insistió en que la respuesta se dio en los términos de la Ley 1755 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional.

11. En tal sentido, arguyó que no existe vulneración de los derechos fundamentales y que su representada ha brindado los servicios médicos y prestaciones asistenciales que ha requerido el accionante. Conforme a lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela y en consecuencia negar el amparo, para lo cual citó un aparte de la sentencia T-077 de 2018, de la que se destaca que “la respuesta[es] oportuna, esto es, dentro de los

términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo”.

Pruebas que obran en el expediente

12. Copia del derecho de petición del 14 de noviembre de 2023, en el que la madre del niño solicita la realización de rehabilitación integral individual con un programa especial de manejo de autismo para Jairo.

14. Copia de respuesta dada por la EPS Compensar del 27 de diciembre de 2023, al derecho de petición elevado por la madre del niño Jairo, en la que se señaló de una cita asignada por junta médica, el día 11 de enero de 2024, en la IPS Carlos Eduardo Rangel SAS, informando que la IPS Passus maneja el programa de rehabilitación terapéutica bajo un modelo de atención grupal, que ayuda a una mejor integración y socialización con pares, con diferentes actividades para estimular y favorecer el día a día de la vida cotidiana de nuestros pacientes.

15. Órdenes médicas del 26 de septiembre de 2023, emitidas por fisiatra en las que solicita junta médica especializada para concepto de pertinencia de transporte y valoración para el programa de rehabilitación integral en institución infantil (terapia ocupacional: 3 sesiones por semana; terapia del lenguaje: 3 sesiones por semana; psicología: 3 sesiones por semana. Programa por 6 meses, objetivos de manejo cognitivo conductual).

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

16. En sentencia del 09 de enero de 2024, el Juzgado Penal Municipal tuteló el derecho fundamental de petición en favor del niño, ordenándole a la EPS Compensar responder la petición de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado. El juez, luego de encontrar acreditados los requisitos de procedibilidad y descendiendo al caso concreto, evidenció que la respuesta de la entidad accionada allegada con la contestación de la demanda estaba incompleta, puesto que solo se pronunció en lo atinente a la Rehabilitación Integral Individual, olvidando brindar respuesta respecto de los gastos de transporte de Guatavita, sitio donde reside el niño junto a su familia, al municipio donde la EPS autorice el tratamiento.

Impugnación

17. En un lenguaje casi idéntico al utilizado en la contestación de la tutela y bajo los mismos argumentos allí esgrimidos (ver supra 6 y 7), la EPS Compensar impugnó la anterior decisión; sostuvo que el 27 de diciembre de 2023, la entidad había dado respuesta a la petición de la madre del niño Jairo. En ese sentido, consideró que en el presente asunto se configuró la carencia actual por hecho superado, máxime si la respuesta satisface la petición, ya que se da resolución de fondo a todos y cada uno de los requerimientos efectuados por la accionante, independientemente de que su sentido sea positivo o negativo.

Segunda instancia

18. En sentencia del 23 de enero de 2024, el Juzgado Penal de Circuito revocó el fallo y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. El funcionario judicial concluyó que la entidad accionada resolvió debidamente la petición de fondo y de manera clara y concisa, así fuera de forma extemporánea, respuesta que se envió al correo de la señora Johanna. Así las cosas, afirmó que, pese a la extemporaneidad, la petición fue atendida por lo que cesó la vulneración al derecho fundamental alegado.

Actuaciones en sede de revisión

19. El día 6 de mayo de 2024, la profesora Ana María Idárraga Martínez, coordinadora de la Línea de Persona y Familia de la Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad de La Sabana, solicitó se le diera traslado de la copia del expediente y que le sea permitido participar en el trámite constitucional de la presente tutela, garantizando que guardaría absoluta reserva de la identidad de las partes, para lo cual indicó que goza de un interés legítimo acorde con los artículos 13 y 16 del Decreto 2591 de 1991 y del Auto 115A de 2008 de esta Corporación. En tal sentido, manifestó que la clínica jurídica “es un espacio de aprendizaje en el que mediante la asesoría legal, la investigación académica y la articulación institucional, se desarrollan estrategias de litigio con la finalidad de generar un impacto positivo en la sociedad”; y porque esa Línea, se centra en la construcción y aplicación de estrategias de litigio que buscan resolver problemas relativos a los derechos de las niñas y los niños, entre otros. En tal sentido, la magistrada sustanciadora, mediante auto del 24 de junio de 2024, negó el acceso al expediente, pero permitió su participación a modo de amicus curiae, por lo que se dio a conocer los antecedentes y trámite de instancia en

forma anonimizada y un término de tres días para que allegara lo que considerara pertinente, plazo en el que no se evidenció participación alguna.

20. El día 28 de mayo de 2024, la Secretaría General informó al despacho de la magistrada ponente del escrito allegado por la señora Johanna, recordando que, en diciembre de 2023, instauró una tutela contra la EPS Compensar -Plan Complementario, por un derecho de petición que en su criterio, jamás se resolvió de fondo, en el que solicitó que a su hijo se le realice rehabilitación integral individual, con un programa especial de manejo del autismo y todos los diagnósticos relacionados con el espectro autista, entre otros. Señaló que el 30 de enero de 2024, se realizó junta médica con neurólogo infantil, médico fisiatra y psiquiatra infantil, que concluyó con que el niño requería terapias grupales remitiéndolos a las IPS Passus y Fundación Avanti; decisión con la que mostró desacuerdo. Razón por la cual, desde el mes de marzo de 2024, inició de manera particular las terapias individuales para su hijo, de las cuales también pide sean reembolsadas.

21. De igual manera, del documento se desprende que la madre del niño solicita tutor sombra porque el colegio rural al que acude el niño se lo negó. Reiteró que como no se ha asignado el sitio de las terapias para la rehabilitación integral del menor de edad, tampoco se han definido los gastos de transporte. Manifestó que son una familia de estrato medio, que viven en Guatavita junto a otra hija de dos años, que su esposo es el proveedor del hogar y que los gastos que demanda el tratamiento de Jairo son onerosos.

22. El día 08 junio de 2024, el Despacho de la magistrada sustanciadora consultó en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) de la página web de la Adres el número de registro civil del niño Jairo, encontrando que se encuentra activo como beneficiario con la EPS Compensar en el régimen contributivo. Asimismo, en la misma fecha, se consultó en la página web del Sisbén, evidenciando que el niño se ubica en la máxima calificación; es decir, en el nivel D21 “no pobre, no vulnerable”.

23. Con el anterior panorama, mediante auto del 17 de junio de 2024, la magistrada sustanciadora, ante la necesidad de obtener mayores elementos de juicio que le permitan proferir una decisión de fondo, en especial, la de saber el estado actual de salud del niño y de la prestación efectiva de los servicios sanitarios, requirió a la EPS Compensar, entidad aseguradora a la que se encuentra afiliado el menor de edad, para absolver varios puntos

relacionados con, i) el plan de manejo que se desprendió de la junta médica llevada a cabo el 11 de enero de 2024 en las instalaciones de la IPS Carlos Rangel SAS y si éste se está cumpliendo, ii) el cubrimiento de los gastos de transporte y, iii) el monto al que asciende el Ingreso Base de Cotización (IBC) del grupo familiar al que pertenece Jairo y el valor mensual que sufraga por el plan complementario, en caso de que se esté pagando.

24. El 24 de junio de 2024, la EPS Compensar dio respuesta a todos los puntos requeridos en el auto citado en precedencia. Al respecto, indicó que la junta médica se realizó en la fecha estipulada, la cual concluyó en la necesidad de realizar una junta médica avanzada con neurología, psiquiatría infantil y fisiatría, a fin de contar con conceptos actualizados y valorar el plan de rehabilitación para que se acoplara a las necesidades del paciente. Así mismo, se determinó que el usuario era un posible candidato a prescripción de transporte, sin embargo, debía primero contarse con el plan de rehabilitación para definir la frecuencia y duración del mismo. Por tanto, la junta se llevó a cabo el 30 de enero de 2024, con la participación de las especialidades mencionadas.

25. En ese orden de ideas, la abogada de la EPS Compensar aseguró que se generó orden y autorización a la IPS Fundación Avanti con la siguiente descripción: “Rehabilitación funcional deficiencia-discapacidad definitiva moderada. Tratamiento de rehabilitación integral con enfoque cognitivo conductual con terapia ocupacional, fonoaudiología y psicología por seis meses. Objetivos: Favorecer la interacción y las habilidades sociales, modular las conductas disruptivas, estimular el desempeño ocupacional y la independencia funcional, procesos de modulación sensorial, estimular el lenguaje comprensivo y expresivo, entrenamiento a cuidadores” con vigencia hasta el 29 de mayo de 2024. En cuanto al servicio de transporte sostuvo que, como la madre del niño no enfatizó en ello en la junta médica avanzada del 30 de enero de 2024, no se efectuó pronunciamiento alguno; sin embargo, mencionó que el artículo 11 de la Resolución 1885 de 2018 ilustra el procedimiento a seguir en caso de necesitarse los gastos de transporte, el cual ya no depende de la EPS, pues es el médico tratante o la junta médica quien debe tramitarlo por la plataforma MIPRES del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

26. Por último, se allegó información del valor que sufraga el grupo familiar, compuesto por cuatro personas, por concepto de plan complementario de salud a la EPS Compensar, correspondiente a la suma mensual de \$550.560.00, encontrándose pago hasta el mes de

junio de 2024. De las anteriores pruebas, Secretaría General dio el traslado correspondiente, sin que se allegase comunicación alguna.

II. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

27. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por los jueces municipal y de circuito dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución y artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

28. A partir del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, que establece y que regula la acción de tutela, respectivamente, la Sala procede a examinar el cumplimiento formal de los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de amparo, así: (i) legitimidad en la causa por activa; (ii) legitimidad en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y (iv) subsidiariedad.

Legitimidad por activa

29. En el caso de la legitimación por activa, que hace relación al sujeto que interpone la acción de tutela se presentan varias situaciones: i) cuando quien ejerce la petición de amparo es el titular de los derechos fundamentales; ii) cuando es ejercida por intermedio de representante legal, en el caso de las personas jurídicas, o de los padres respecto de sus hijos menores; iii) cuando se hace por medio de apoderado judicial; (iv) agente oficioso, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa; o (v) por conducto de los personeros municipales o la Defensoría del Pueblo. En este sentido, la Sala encuentra cumplido el requisito. Acorde con la demanda y la copia del registro civil de nacimiento del niño, se constata que la acción de tutela la formuló Johanna, quien acredita que actúa en representación de su hijo de 6 años.

Legitimidad por pasiva

Inmediatez

31. Para este requisito, la Corte ha indicado que la acción de tutela debe ser interpuesta en un 'término razonable', así, el juez constitucional tiene la obligación de valorar cada caso en concreto y determinar si procede la tutela; en ausencia de éste, se desconocería el principio de seguridad jurídica. Por tanto, se verifica si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza del derecho fundamental y el día en que se interpuso la tutela. En el caso que nos ocupa se encuentra superada la exigencia; pues el derecho de petición presentado el 14 de noviembre de 2023 a la entidad demandada debió ser respondido el 6 de diciembre de 2023 y la tutela se interpuso el 22 de diciembre de 2023; siendo un término razonable.

Subsidiariedad

32. La sentencia T-051 de 2023 reiteró que la solicitud de amparo es una herramienta de protección de carácter residual y subsidiario que es utilizada para enervar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar sobre asuntos derivados de contratos sobre planes adicionales de salud, la Corte ha dicho que, todo litigio en esta materia será dirimido conforme a las normas civiles y comerciales. Pero que procede únicamente cuando: "(i) se trate de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, y, (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud".

33. En suma, como lo sostuvo la sentencia T-274 de 2020, pese a que los planes complementarios de salud son regulados por normas del derecho privado y existen mecanismos judiciales para reclamar, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando éstos no resultan idóneos o efectivos en la protección de derechos fundamentales, o no resultan oportunos para prevenir un perjuicio irremediable, máxime si se trata de un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional.

34. Ahora bien, en el examen de subsidiariedad cuando la pretensión se relaciona con la protección del derecho a la salud, la jurisprudencia ha establecido que se supera el requisito, si: (i) no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles; (ii) los mecanismos que existen no resultan idóneos (es decir, no son “materialmente aptos para producir el efecto protector de los derechos fundamentales” o eficaces para el caso concreto (es decir, si está diseñado para brindar una protección oportuna y si es expedito para garantizar los derechos, de acuerdo a las circunstancias del solicitante); o (iii) aún siéndolos, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Pues bien, Aparte del carácter residual y subsidiario ya anotados, reciente jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que el juez debe valorar si la posible afectación a los derechos fundamentales recae en un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, sin importar las condiciones materiales del mismo. También, es clara la no necesidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud para superar el requisito, por cuanto esa entidad atraviesa unas situaciones normativas y estructurales descritas en la sentencia SU-508 de 2020, que al día de hoy no hay prueba de que se hayan superado.

Así pues, la Sala considera que también se cumple el presupuesto de subsidiariedad, ya que el accionante no cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para velar por la protección del derecho fundamental a la salud. Por tanto, es la acción de tutela el único instrumento judicial idóneo y eficaz.

3. Problema jurídico y estructura de la decisión

35. En esta ocasión, le corresponde a la Sala revisar la acción de tutela de Jairo, menor de 6 años, que vive en el municipio de Guatavita y que pertenece al régimen contributivo en salud, quien cuenta con un plan complementario en salud, con diagnósticos de autismo, pica, desorden regulatorio del procesamiento sensorial hipersensible de tipo impulsivo-negativista, desorden de la modulación sensorial hiporreactivo visual, táctil, vestibular, propioceptiva, olfativa, gustativa/oral y trastorno del desarrollo de la coordinación motora.

36. Por tanto, la Sala hace un breve recuento cronológico, a partir de la situación fáctica planteada en el libelo introductorio, pues i) la falta de respuesta al derecho de petición de la EPS accionada incitó a que la progenitora del niño interpusiera la presente acción de tutela con la intención de proteger el derecho fundamental de petición y otros derechos que el juez

constitucional eventualmente pudiera encontrar vulnerados; así las cosas, solicitó que la EPS Compensar diera contestación de fondo de manera clara, completa y motivada a su solicitud de gastos de transporte y autorización de terapias de rehabilitación integral individual de su hijo. ii) El juez de primera instancia concedió el amparo deprecado al considerar que la respuesta dada por la EPS era incompleta; sin embargo, iii) el juez de segunda instancia revocó y declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues sostuvo que la respuesta de la EPS, aunque tardía y así no fuera positiva para la madre del niño, había respondido de fondo. Posteriormente, en sede de revisión, iv) la madre allegó escrito en el que indicó que el 30 de enero de 2024, una junta médica definió el tratamiento a seguir con el niño Jairo, decisión con la que estuvo en desacuerdo y en marzo de 2024, decidió asumir de manera particular las terapias de rehabilitación integral para su hijo.

37. Por tal motivo, los problemas jurídicos a resolver por la sala son los siguientes: ¿La EPS Compensar vulneró el derecho de petición del menor de edad en situación de discapacidad, al no responder de manera completa la solicitud presentada por su madre el 14 de noviembre de 2023? Y, ¿La EPS Compensar trasgredió el derecho a la salud del niño, al no autorizar las terapias individuales solicitadas por su madre?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizará la carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial (4), el derecho a la salud. Reiteración jurisprudencial (5), y después se resolverá el caso concreto (6).

4. De la carencia actual de objeto. Reiteración jurisprudencial

38. La Corte Constitucional tiene una muy sólida y nutrida jurisprudencia en torno a la figura de la carencia actual de objeto, la cual consiste en la desaparición o modificación de los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela haciendo que la presunta acción u omisión creadora de la afectación a los derechos fundamentales cese. En palabras de la sentencia SU-225 de 2013 se destaca que “la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua”.

39. En ese momento, la jurisprudencia constitucional solo hacía referencia a dos eventos, la carencia actual de objeto por hecho superado y la carencia actual de objeto por daño

consumado. Fue poco a poco que se fue abriendo paso una nueva modalidad; así, la sentencia SU-522 de 2019 refirió que la carencia actual de objeto es “la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos, [la cual] conlleva a que la acción de amparo pierda su razón de ser (...)”. En particular, señaló que: “si bien el concepto central se ha mantenido uniforme, con el devenir de la jurisprudencia se ha venido ajustando su clasificación y las actuaciones que se desprenden para el juez de tutela ante estos escenarios”. En consecuencia, se introdujo una tercera modalidad denominada: carencia actual de objeto por una situación sobreviniente y los posibles caminos que pueda asumir el juez de tutela frente a ésta; dependiendo del caso concreto, a fin de precisar el entendimiento de un derecho, puede hacer pronunciamientos frente a violaciones protuberantes de derechos fundamentales.

40. Otro de los aspectos a destacar de la carencia actual de objeto es que puede aplicarse sin restricción alguna en todos los casos, sin importar el derecho presuntamente vulnerado al que pueda aludir el accionante, en que se compruebe su configuración en cualquiera de las tres modalidades que serán objeto de estudio a continuación.

41. En la sentencia T-054 de 2020 se explica que la carencia actual de objeto por hecho superado ocurre cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez que conoce del medio constitucional, desaparece la vulneración al derecho fundamental alegado y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a “una conducta desplegada por el agente transgresor”. Es decir que, el agente agresor es la misma persona o entidad accionada de la que se espera actúe de conformidad con los intereses del accionante; en consecuencia, “dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocuo cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”. Entonces, cuando acaece dicha situación, el juez no tiene obligación de proferir un fallo de fondo. Sin embargo, de encontrarlo pertinente, puede pronunciarse sobre puntos relacionados con los hechos que incitaron la interposición de la tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.

42. En este escenario, sostiene la Corte que el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus

decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante “la superación de los hechos que dieron lugar al recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”.

43. Ahora bien, la sentencia T-038 de 2019 enseña que la carencia actual de objeto por daño consumado consiste en el acaecimiento del daño que se pretendía evitar con el mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior, de tal suerte que el juez no puede dar una orden para que pare la vulneración o impedir que se materialice el peligro, porque este ya sucedió. Agrega el fallo que, al no poderse evitar la vulneración o amenaza, lo que procede es la indemnización por el daño causado y, en ese sentido, al ser concebida, en principio, la acción de tutela como preventiva y no resarcitoria, lo que se declara es la improcedencia; aunque ha habido excepciones, como la de la sentencia T-209 de 2008, donde en virtud del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, se impuso una serie de condenas de carácter pecuniario contra las entidades accionadas. A modo de ejemplo, aunque no únicamente, es común que en los escenarios donde se presente la carencia actual por daño consumado sea cuando el accionante fallece durante el trámite de la acción, como aconteció en la citada sentencia T-038 de 2019 o en la sentencia T-397 de 2013.

44. Al último de los eventos, se le ha denominado de varias maneras: i) acaecimiento de situación sobreviniente, ii) hecho sobreviniente o, iii) circunstancia sobreviniente, en todas hay consenso en que es una figura “que ha demostrado ser de gran utilidad para el concepto de carencia actual de objeto, pues por su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos tradicionales de daño consumado y hecho superado”; pues bien, con este primer acercamiento, se puede inferir que tendría un carácter residual, al no poderse enmarcar la situación en los dos primeros eventos por ser: “otra circunstancia que determina que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”.

45. Para finalizar, vale la pena mencionar que la carencia actual de objeto por situación sobreviniente no se menciona en el Decreto 2591 de 1991 y su creación ha sido meramente jurisprudencial. Empero, una posible definición la trae la sentencia T-431 de 2019, al indicar que tiene lugar cuando “la vulneración alegada cesa y por lo tanto la protección solicitada no es necesaria como resultado de que el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque se presentó una nueva situación que hace innecesario conceder el derecho”.

46. Para concluir, según lo expuesto, si estamos ante una carencia actual de objeto, en cualquiera de sus tres modalidades, es porque las circunstancias iniciales que sustentaron la acción de tutela se modificaron al punto que la decisión que pueda adoptar el juez en aras de garantizar la protección del derecho fundamental pierda toda su eficacia o fuerza. Y que, para determinar la categoría específica, debe evaluarse qué o quiénes fueron los que propiciaron el cambio de esa situación fáctica; así, si fue por el obrar del sujeto pasivo que accedió a la pretensión del accionante superando la transgresión, es un hecho superado; si, por el contrario, ocurre un daño irreparable como consecuencia de la violación del derecho fundamental y pueda atribuirse al demandado, estamos ante un daño consumado; finalmente, si los hechos variaron y no es posible encuadrarlo en las anteriores hipótesis será una circunstancia, hecho o situación sobreviniente.

5. El Derecho a la salud. Reiteración jurisprudencial

47. El derecho a la salud tiene una evolución normativa y jurisprudencial ligada a los artículos 48 y 49 de la Constitución. Una primera etapa, fue la de considerar el derecho a la salud, como un derecho de carácter prestacional y se protegía por conexidad con un derecho fundamental; verbigracia, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física o el derecho a la igualdad; y en el caso de los menores de edad, su protección era por la vía del artículo 44 superior, que trata de la prevalencia de los derechos de los niños. De igual manera, por su importancia, la salud se ciñó a la noción de servicio público; en donde la Corte ha dicho que debe mirarse con una doble connotación, de ser derecho/servicio público.

48. Hay una segunda etapa de transición que llevó el derecho a la salud a tratarse como fundamental y autónomo, etapa que finalizó con la sentencia hito T-760 de 2008, donde se abandonó la tesis de la conexidad, puesto que ya no era necesario invocar un derecho fundamental vulnerado. Posteriormente, se dio una tercera etapa de aceptación normativa o legal, en la cual la Ley 1751 de 2015 recogió aquellos postulados y avances jurisprudenciales, que elevó la salud a rango estatutario, señalando que es un derecho irrenunciable. La exequibilidad de esta ley fue dada a través de la sentencia C-313 de 2014.

49. En referencia a la protección del derecho a la salud de los niños, el artículo 44 superior, dio un carácter fundamental al derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, toda vez que el fin es la protección del interés superior del menor de edad. La sentencia T-010 de

2019, reiterada por la sentencia T-253 de 2022, sostuvo que la garantía del artículo en comento se complementa con algunos de los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre los que cabe mencionar el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el principio 2° de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que defienden el derecho a la salud y obligan a los Estados partes con su garantía y protección.

50. Por su parte, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) incorporó que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. En igual sentido, el literal f) del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 resalta la prevalencia de derechos de los menores de edad, y el artículo 11 ibidem establece que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

51. De manera pacífica la jurisprudencia constitucional define el derecho a la salud como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Es así que la sentencia T-253 de 2022 señaló que, cuando hay una alteración o afectación en la esfera física o mental de un individuo, el sistema de salud debe salir a resolver esa necesidad que demanda aquel sujeto, servicio que será prestado bajo el cumplimiento de los principios enunciados en los artículos 48 y 49 de la Constitución.

52. La atención en salud implica el cumplimiento de lo establecido en los artículos 6° y 8° de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015. Así, se destacan los principios de accesibilidad, en el que se entiende que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad; comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; continuidad, que es el derecho a recibir los servicios de salud de manera continua y, una vez la provisión de

un servicio ha sido iniciada, esta no podrá ser interrumpida por razones administrativas o económicas; integralidad, que es el derecho de los usuarios del sistema a recibir la atención y el tratamiento completo de sus enfermedades, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante; oportunidad, es cuando la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; y, universalidad, que se refiere a que todos los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida, para que el usuario del sistema de salud obtenga un servicio de calidad.

53. Conforme a lo narrado, es claro que existe toda una estructura compuesta por principios, normas, entidades, que tienen por objetivo brindar una atención en salud con criterios de calidad y oportunidad a la población y que, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, , dicha prerrogativa cobra relevancia, porque acertadamente la jurisprudencia exige que todos los actores que participan, deben: “i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño”.

6. Análisis del caso concreto

54. En esta ocasión le correspondió a la Sala Octava de Revisión conocer de la tutela presentada por Johanna, que en nombre y representación de su hijo, Jairo, presentó el mecanismo de amparo en aras de proteger frente a la EPS Compensar -plan complementario, el derecho fundamental de petición y otros derechos en los que eventualmente el juez constitucional en sus facultades extra y ultra petita, llegare a encontrar vulnerados, ante la falta de respuesta a la petición radicada el 14 de noviembre de 2023, en la que solicitaba para su hijo terapias de rehabilitación integral individual conforme a lo ordenado por los médicos tratantes y suministro de transporte al lugar que les sea asignado, ya que en Guatavita no existen IPS que presten la especialidad de rehabilitación integral individual.

55. Por lo anterior, dentro del material probatorio relevante aportado en sede de instancia, se encuentra copia del derecho de petición radicado ante la entidad accionada el 14 de noviembre de 2023, respuesta al derecho de petición de fecha 27 de diciembre de 2023,

allegado por la EPS Compensar en la contestación de la tutela, y órdenes médicas del 26 de septiembre de 2023, emitidas por fisiatra en la que solicita junta médica especializada para que conceptúe acerca de la pertinencia de transporte y valoración para el programa de rehabilitación integral en institución infantil.

56. En sede de instancia, el Juzgado Penal Municipal concedió el amparo al derecho fundamental de petición, porque el juez consideró que la respuesta del 27 de diciembre de 2023 de la EPS Compensar no se pronunció sobre la solicitud del suministro de gastos de transporte; y ordenó a la EPS pronunciarse específicamente sobre dicha petición. El Juzgado Penal de Circuito revocó la decisión y, en su lugar, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues la respuesta extemporánea de la EPS resolvió de fondo las solicitudes de la peticionaria sin que necesariamente fueran en sentido positivo, situación que era lo que esperaba la peticionaria.

58. Ante ese escenario, la magistrada sustanciadora mediante auto ordenó a la EPS Compensar, que indicara el plan de manejo dado por la junta médica llevada a cabo el 11 de enero de 2024 y si éste se estaba cumpliendo, junto con el cubrimiento de los gastos de transporte. Por otro lado, consideró relevante saber el Ingreso Base de Cotización (IBC) del grupo familiar al que pertenece el niño Jairo y el valor mensual que sufraga por el plan complementario, en caso de que se estuviera pagando. Información que se allegó con amplitud en el plazo requerido acorde a lo anotado en precedencia (ver supra 20, 21 y 22). En tal sentido, ante la contundencia de las evidencias esta Sala tendrá que la EPS Compensar no ha negado ningún servicio y que en cambio emitió orden y autorización al menor Jairo para un nuevo programa de rehabilitación que favorezca la socialización y las actividades grupales, así la madre no esté de acuerdo con el modelo de atención ofrecido.

59. Lo anterior no obsta para que la Sala muestre su desacuerdo con ciertas afirmaciones de la abogada de la EPS, respecto del servicio de transporte (ver supra 21); puesto que el servicio de transporte intermunicipal sí hace parte del PBS y debe sufragarse con la UPC, conforme al principio de integralidad del derecho a la salud, según se desprende del artículo 8 de la Ley 1753 de 2015. Esto es así, por la siguiente razón: la Sentencia SU-508 de 2020, reiterada en las sentencias T-013 de 2024, T-147 de 2023, T-459 de 2022, entre otras, señala que el servicio de transporte intermunicipal hace parte del PBS cuando se origine por la falta de la red de prestación de servicios en el lugar de residencia del paciente. En este sentido, si

las terapias que se autorizan al niño no se llevan a cabo en Guatavita (donde residen) es obligación de la EPS autorizar el transporte con cargo a la UPC, lo que impide que deba prescribirse a través del MIPRES, pues dicha herramienta solo se utiliza para prescribir y autorizar servicios PBS no UPC. Por lo tanto, las afirmaciones realizadas por la EPS desconocen la jurisprudencia constitucional y afectan el acceso al servicio de salud del menor de edad.

60. Por otro lado, tal como se mencionó en los párrafos 17 y 49, en el escrito allegado por la madre del niño en sede de revisión también se indicó que hubo una negación del servicio del tutor sombra en el colegio donde estudia el niño; sin embargo, esta nueva pretensión apenas se conoció en sede de revisión y podría involucrar otros derechos fundamentales como el de la educación inclusiva que aún con las facultades extra o ultra petita del juez desbordaría la competencia del juez constitucional y se tendrá como un hecho de contexto, puesto que se considera que para garantizar el debido proceso, se debe accionar desde un inicio a la institución educativa y al ente territorial, en atención a lo anotado en la sentencia SU-475 de 2023, reiterada en las recientes sentencias T-070 de 2024 y T-159 de 2024. En ese sentido, es el sector educativo el primer responsable de suministrarlo cuando, en casos como este, se trata de una institución educativa pública; atendiendo los parámetros para la asignación del apoyo de la sentencia SU-475 de 2023.

61. Así las cosas, a partir de todo lo anotado, esta Sala evidencia dos aspectos que se pasarán a explicar. Uno, relacionado con la vulneración al derecho fundamental de petición; en donde la Sala comparte los argumentos dados por el Juzgado Penal Municipal, que fungió como juez de primera instancia, y en ese sentido confirmará la sentencia del 09 de enero de 2024, que tuteló el derecho de petición; ya que le asiste razón en los requisitos que debe tener la respuesta que emita la entidad a quien se eleva la solicitud, esto es que la respuesta sea (i) pronta; (ii) oportuna; (iii) clara; (iv) de fondo, esto es, que se pronuncie de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición y; (v) suficiente que implica que resuelva materialmente la petición; en ese sentido, acertadamente concluyó que la respuesta ofrecida por Compensar EPS no fue completa, pues no abordó todos los temas planteados por la accionante, tal y como se explica a continuación:

Petición del 14 de noviembre de 2023

Respuesta del 27 de diciembre de 2023

Realización integral

individual, con un programa especial de manejo del autismo “de acuerdo con las órdenes medidas (sic) proferidas por los profesionales de la salud tratantes”.

Se asignó cita por junta médica para el 11 de enero 2024 en la IPS Carlos Eduardo Rangel SAS. Asimismo, afirmó que “referente a su inconformidad se válida con la IPS Passus quienes refieren el modelo de atención de nuestro programa de rehabilitación terapéutica es de manera grupal, esto nos ayuda a una mejor integración y socialización con pares, con diferentes actividades para estimular y favorecer el día a día de la vida cotidiana de nuestro [sic] pacientes”.

Suministro de transporte del municipio de Guatavita vereda el Choche finca Villa Esperanza a la ciudad donde se autorice el tratamiento solicitado.

Sin respuesta

62. El otro aspecto está relacionado con el ejercicio de las facultades extra y ultra petita del juez constitucional invocadas por la señora Johanna, ante la posible vulneración de otros derechos fundamentales no enunciados expresamente en el escrito de la tutela, como el del derecho a la salud del menor Jairo. En este sentido, debe destacarse la conducta exteriorizada por la madre del niño, consistente en el envío de una manifestación inequívoca a la magistrada ponente, el día 28 de mayo de 2024, en la que indicó, ante la decisión de la junta médica especializada del 30 de enero de 2024, que se encuentra sufragando directamente el costo de las terapias de rehabilitación integral de su hijo, desde el mes de marzo de 2024; lo anterior hace considerar que la EPS Compensar no vulneró el derecho a la salud del niño, por cuanto la EPS accionada: (i) no negó el acceso al servicio de salud ordenado por la junta médica especializada y, (ii) no dilató la prestación del servicio, ya que conforme al artículo 6 de la Ley 1753 de 2015 autorizó lo requerido aplicando el principio de oportunidad.

63. Asimismo, vale la pena recordar que a esta Corte no le corresponde cuestionar o poner en entredicho lo decidido en la junta médica especializada del 30 de enero de 2024

compuesta por tres especialidades, que en conjunto y bajo un criterio científico decidieron que la mejor alternativa terapéutica para el accionante era el programa de rehabilitación integral de manera grupal, lo que a la postre fue el motivo que llevó a la madre del niño a asumir por su cuenta el pago de las terapias de rehabilitación de su hijo y de las que pide su reembolso; ante lo cual esta Sala le pone de presente que la acción de tutela no es de carácter resarcitorio; y que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, señala que la EPS debe reconocer a los afiliados los gastos realizados por su cuenta por (i) atención de urgencias en caso de ser atendido en una institución prestadora de servicios de salud que no tenga contrato con la respectiva EPS; (ii) cuando la EPS haya autorizado expresamente para una atención específica y; (iii) en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. Solicitud que debe realizarse en un término de 15 días al alta del paciente y debe pagarse en los 30 días siguientes a su presentación ante la EPS

64. Ante lo cual, si la madre del niño lo desea, puede acudir de forma directa a la EPS para intentar obtener el pago de las terapias que sufragó por su propia cuenta. Sin embargo, esto no implica que la Corte garantice el éxito de la solicitud de reembolso, pues ello deberá ser decidido, en primer lugar, por la EPS accionada y, luego, por la Supersalud si la madre decide acudir a dicha instancia. De igual manera, si Johanna llega a cambiar de opinión, en cuanto al modelo de atención adoptado por la junta médica especializada en la IPS adscrita, y opta por las terapias de rehabilitación de forma grupal, la EPS Compensar deberá renovar la autorización médica que venció el 29 de mayo de 2024 y autorizar los gastos de transporte correspondientes.

I. I. DECISIÓN

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 23 de enero de 2024, proferida en segunda instancia por el Juzgado Penal de Circuito, que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado; y en su lugar confirmar la sentencia del 09 de enero de 2024, emitida por el Juzgado Penal Municipal, que amparó el derecho fundamental de petición de Johanna y su

representado Jairo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Com