

Sentencia T-392/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Titular de derechos no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DE LA AGENCIADA-Reiteración de jurisprudencia

DETERMINACION DE CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-No necesariamente conlleva a declarar la improcedencia de la acción en sede de revisión

La Corte debe examinar si la decisión de instancia se profirió conforme a las normas constitucionales y si existió o no una vulneración de los derechos invocados

DERECHO A LA SALUD-Servicio público a que tienen derecho todos los habitantes del territorio nacional

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

La Corte, siguiendo los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, ha entendido que el principio de la dignidad humana impide reducir la salud a la ausencia de enfermedad, y, por el contrario, la enmarca dentro del contexto del máximo bienestar físico, mental y social que puede gozar una persona

OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL DERECHO A LA SALUD-Categorías

La Corte explicó, acogiendo también la Observación General 14 del Comité DESC y, en general, la doctrina de los derechos humanos, que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud se pueden agrupar en tres categorías: las obligaciones de respeto, protección y garantía.

DERECHO A LA SALUD-Características

La jurisprudencia constitucional ha dejado de tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a protegerlo como i) un derecho fundamental autónomo; ii) que no se circunscribe solo a la enfermedad sino que se relaciona con el concepto de bienestar al más alto nivel de vida de las personas, iii) que se

interrelaciona con otros derechos fundamentales; iv) otorga garantías para reclamar otros servicios que imponen al Estado y otras entidades, la obligación de respeto, protección y garantías que se desprenden del derecho a la salud

Referencia: expediente T- 3.385.443

Acción de tutela instaurada por el señor José del Carmen Romero Flórez como agente oficioso de su esposa Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova contra la Nueva EPS.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el nueve (9) de diciembre de dos mil once (2011), por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela incoada por el señor José del Carmen Romero Flórez como agente oficioso de su esposa Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova contra la Nueva EPS.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del 28 de febrero de 2012, escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor José del Carmen Romero Flórez, como agente oficioso de su esposa Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova, solicita al juez de tutela proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS, por no autorizar y facilitar el servicio de enfermería domiciliaria doce (12) horas diarias, desde las 7:00 A.M. hasta las 7:00 P.M.

Sustenta su solicitud en los siguientes:

1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1. Afirma el peticionario que su esposa, Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova, cuenta con 58 años de edad y se encuentra vinculada a la Nueva EPS.

1. Dice que desde el mes de agosto de 2010, le diagnosticaron “melanoma maligno metastásico, además de múltiples adenomegalias retroperitoneales compatibles con enfermedad metastásica”, para lo cual le realizaron todos los exámenes médicos y se le brindó la atención completa, así como cerca de 30 sesiones de quimioterapia.

1. Manifiesta que a raíz de la enfermedad, presenta fuertes cefaleas, dolor en los ojos, en las rodillas, ausencias y alteraciones en la memoria, depresión crónica, además de otros padecimientos que constan en su historia clínica.

1. Refiere que a pesar de realizarse todos los tratamientos médicos que durante el último año le han permitido vivir con dignidad, el deterioro de su salud avanza cada día, y presenta más padecimientos y dolores que la imposibilitan a realizar las funciones más básicas de la cotidianidad.

1. Agrega que para el mes de octubre de 2011, su esposa fue registrada en la historia clínica como “paciente con melanoma maligno avanzado, progresión hepática, pulmonar y snc. Actualmente postrada en cama con deterioro funcional gradual”. Se diagnosticó su enfermedad como terminal y se ordenó el ingreso al programa de atención domiciliaria. Dentro de las indicaciones para el cuidado domiciliario, se ordenó “Se solicita enfermería 12 horas (manejo de líquidos y medicamentos por vía parenteral”.

1. Indica que de inmediato se solicitó a la Nueva EPS el servicio de enfermería diario por doce horas, desde las 7 AM. hasta las 7 PM., entre otras cosas, por no contar con los recursos económicos para sufragar los pagos de una enfermera. Señala que la accionada evaluó la situación de su esposa a través de los médicos de la I.P.S., quienes consideraron que la paciente no requería la atención permanente de enfermería.

1. Con fundamento en lo expuesto, solicita al juez de tutela la protección de los derechos fundamentales de su esposa y, en consecuencia, ordenar a la accionada la autorización del servicio domiciliario de enfermería las doce horas.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá procedió a admitirla y ordenó correr traslado de la misma a la Nueva EPS, para que presentara sus descargos.

A través del apoderado, la Nueva EPS contestó la acción de tutela y solicitó denegarla por improcedente.

Refirió que una vez recibida la solicitud del servicio domiciliario las doce horas, se procedió a la visita médica domiciliaria a fin de evaluar las condiciones de la paciente. Indicó que de

acuerdo con los criterios establecidos por la EPS, se consideró que la usuaria no requería del servicio por no encontrarse en situación de discapacidad que impidiera el manejo ambulatorio, independiente del diagnóstico y pronóstico.

Afirmó que el régimen contributivo concede a sus afiliados los beneficios previstos en el Plan Obligatorio de Salud, pero sujeto a las limitaciones y exclusiones de dicho plan. De esa manera, las entidades prestadoras del servicio cuentan con autonomía para determinar, según un manual de actividades, intervenciones y procedimientos, los criterios para evaluar los servicios que autoriza.

En el caso referido, explicó que la Nueva EPS solo autoriza el servicio de auxiliar de enfermería, para la realización de actividades específicas por un tiempo definido (administración de medicamentos parenteral, curaciones, cateterismos intermitentes) y/o capacitación al cuidador del paciente con patología neurológica compleja (manejo de traqueostomía, colostomía, gastrostomía, medidas anti escaras). Además, manifestó que el servicio de visitas de auxiliar de enfermería se encuentra en los paquetes contratados.

Concluyó que la Nueva EPS ha garantizado la atención de los servicios de salud que ha requerido la paciente, de acuerdo a la enfermedad que padece y las necesidades que a causa de ella ha tenido.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la cédula de ciudadanía y carnet de afiliación a la Nueva EPS de la señora Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova.

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor José del Carmen Romero Flórez.

1. Copia de parte de la historia clínica de la señora Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova.

1. Copia de la orden médica donde se prescribe, entre otras cosas, el servicio de enfermería 12 horas para el manejo de líquidos y medicamentos por vía parenteral.

1. DECISIONES JUDICIALES

- 2.

En sentencia única de instancia proferida el 9 de diciembre de 2011, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá negó el amparo impetrado, bajo el argumento de que en el caso concreto no se encontró que la usuaria requiriera el servicio solicitado, dado que, como se probó en el proceso, no reportaba condición de discapacidad; por lo tanto, consideró que no es el juez constitucional el llamado a autorizar los servicios de enfermería 12 horas, pese al estado grave de la paciente, dado que es el médico tratante es quien debe determinar su estado de necesidad.

1. REQUERIMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL TRÁMITE DE REVISIÓN

Esta Sala de Revisión, se comunicó vía telefónica con el señor José del Carmen Romero Flórez, esposo de la señora Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova, quien informó que desafortunadamente su estado de salud estaba muy deteriorado y falleció el día 3 de diciembre de 2011.

1. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Vía fax se allegó copia del registro civil de defunción de la señora Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova, donde consta su fallecimiento acaecido el día 3 de diciembre de 2011.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora Clara Inés del Pilar Sarmiento Nova, a la vida, a la salud y a la dignidad humana, al negarse a prestar los servicios domiciliarios de enfermería 12 horas, que requería debido a su estado de salud y que fueron solicitado por su médico tratante.

Dado lo anterior, esta Corporación se referirá a la jurisprudencia constitucional relativa a: primero, legitimación en la causa por activa; segundo, a la carencia actual de objeto derivada de la muerte del accionante; tercero, al derecho a la salud como derecho fundamental; por último, se resolverá el asunto objeto de revisión.

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA PROMOVER LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Antes de avanzar en el estudio que ahora ocupa a esta Sala, es necesario precisar si el peticionario se encontraba legitimado para interponer la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que su pretensión se encuentra encaminada a obtener la protección de los derechos fundamentales de su esposa.

La Constitución Política señala en el artículo 86 que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su

nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.”

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

De lo anterior se tiene que son titulares de la acción de tutela las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, encontrándose habilitados para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de sus representantes o apoderados. La norma también indica, que en aquellos casos en los que los titulares de los derechos violados no estén en condiciones de promover su propia defensa, ésta se puede solicitar a través de la agencia oficiosa de derechos ajenos, debiendo el agente manifestar dicha circunstancia ante la autoridad judicial que tiene a su cargo el conocimiento de la acción y suministrar al menos prueba sumaria de la situación que expone.

La Corte también ha establecido que el juez de tutela debe constatar las circunstancias alegadas a partir del acervo probatorio que reposa en el expediente, para no hacer nugatorio el acceso a la administración de justicia.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo en la sentencia T-1012 de 1991, lo siguiente:

“Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances

más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228.”

Respecto al caso en estudio, esta Sala encuentra que el señor José del Carmen Romero Flórez, en efecto, podía actuar como agente oficioso de su esposa, teniendo en cuenta que para el momento de la presentación de la acción de tutela, se encontraba postrada en cama por padecer de una enfermedad en fase terminal, que le impedía valerse por sí misma. Dicha situación fue puesta de presente en el escrito de tutela y se podía constatar en la historia clínica.

Entonces, ante el estado de salud crónico en el que se encontraba la agenciada al momento en que fue promovida la acción tutelar, se evidencia que el señor José del Carmen Romero Flórez, sí estaba legitimado en la causa por activa.

1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR FALLECIMIENTO DE LA AGENCIADA. Reiteración de jurisprudencia

El día 23 de noviembre de 2011, el señor José del Carmen Romero Flórez, actuando como agente oficioso de su esposa, promovió acción de tutela contra la Nueva EPS, con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, vulnerados en su sentir por la no autorización de los servicios domiciliarios de enfermería 12 horas, pese a la orden del médico tratante.

1. Respecto a ello, inicialmente la jurisprudencia constitucional no tenía uniformidad en cuanto a la consecuencia del deceso del accionante en el curso de una acción de tutela; mientras en algunos casos se estimaba que se trataba de un hecho superado, en otros se apelaba a la carencia actual de objeto.

Esta dicotomía fue estudiada y unificada en la sentencia SU-540 de 20072, donde se señaló que el deceso del accionante no hace parte del concepto de hecho superado. Sobre ello, la

Corte determinó que al adoptar el sentido literal de las palabras:

“(…) la acción ‘superar’ significa, entre otras acepciones, ‘vencer obstáculos o dificultades’, con lo cual queda claro que no es posible sostener que la muerte de un ser humano, especialmente circunscribiéndose dentro del contexto del proceso de tutela en el cual se pretende el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se pueda entender como el vencimiento de un obstáculo o dificultad, pues sin lugar a dudas los efectos de esa muerte frente a la afectación de los derechos fundamentales es, más propiamente, una pérdida o un daño consumado”³.

Y concluyó que en estos eventos se configura un daño consumado. En ella señala lo siguiente:

“De manera que, la circunstancia de la muerte del actor en tutela configura un daño consumado, que no necesariamente conduce a la improcedencia de la tutela porque ‘la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice’ a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, ‘si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita’⁴.

En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque ocurra la muerte del peticionario durante el trámite de la tutela, conserva la competencia para emitir un pronunciamiento sobre la cuestión objeto de debate, porque si bien es cierto que por esa causa, entendida como un daño consumado, la Corte queda impedida para impartir contra el demandado la orden a que hace referencia el artículo 86 Superior, también lo es que en virtud de su función secundaria⁵, en la eventual revisión de los fallos de tutela, debe resolver sobre el fondo del asunto sometido a su estudio, i.) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii.) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia⁶”.

La citada sentencia también hace referencia de los efectos del fallo que se profiere en sede de revisión por carencia actual de objeto. En ella precisó:

“El juez de instancia puede negar la protección: i.) cuando resulta improcedente, de acuerdo con las causales que para el efecto estableció el Decreto Reglamentario de la Acción de tutela, entre ellas, el daño consumado -la muerte del actor-, en armonía con la jurisprudencia constitucional o ii.) cuando no encuentra vulneración de los derechos cuya protección se invocó.”

1. De otro lado la jurisprudencia constitucional ha señalado que la revisión eventual de los fallos de tutela tiene dos funciones: (i) una primaria, encaminada a “la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales”⁷ y, (ii) otra secundaria, que busca la resolución específica del caso concreto. Ello implica para la Corte el deber de resolver el asunto de fondo “i) en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prohíbe la emisión de fallos inhibitorios en materia de tutela y ii) en consideración a que sus funciones, en materia de tutela, exceden a las que cumple ordinariamente un tribunal de instancia.”⁸

1. En sentencia T-428 de 20119, esta Corporación ha señalado que:

“... reviste gran importancia el momento del deceso del accionante, ya que la protección que solicitó cuando vivía pudo haber sido concedida o negada en las instancias, no necesariamente por la muerte en sí, de modo que en atención a la función de revisión de los fallos proferidos por los jueces de instancia, es deber de esta Corporación cotejar tales decisiones con las normas Superiores y con la jurisprudencia constitucional sobre los derechos cuyo amparo requirió, para verificar si se adecuaron o no a ellas, teniendo en cuenta que la decisión de la Corte podría tornarse diferente dada la variación de esa circunstancia¹⁰”.

1. De igual forma, la Corte Constitucional ha señalado unos parámetros a seguir para estudiar las sentencias proferidas por los jueces de instancia en sede de revisión,

considerando que “[e]l efecto jurídico de un fallo de la Corte al pronunciarse sobre una decisión que concede la protección y sobre otra que la niega, ante la misma circunstancia de hecho, como lo es la ocurrencia de la muerte del accionante, puede no ser el mismo.”¹¹

1. En estos eventos el juez de instancia puede negar el amparo constitucional si encuentra improcedente la protección solicitada al configurarse un daño consumado, como sería la muerte del accionante o si, por el contrario, se constata que no existió vulneración de los derechos invocados¹². Sobre ello, esta Corporación ha manifestado:

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

La excepción a esta regla la configura la circunstancia de que los efectos de la vulneración de los derechos fundamentales del actor se proyecten en su familia supérstite, caso en el cual la tutela se concede para la protección de los derechos de la familia.”¹³

1. En los casos en que el accionante o la persona cuya agencia se invoca fallece y las sentencias de instancia han accedido a la protección tutelar, esta Corporación ha precisado que se deberá establecer si la tutela fue bien concedida o no. Al respecto la Corte señaló:

“i) si se encuentra que la tutela fue bien concedida, y el beneficiario de la misma falleció en cualquier momento después de proferido el fallo o los fallos de instancia, la Corte en sede de revisión deberá confirmar el fallo o fallos que ampararon los derechos fundamentales, pues esa era la decisión apropiada, pero tendrá en consideración el fallecimiento del beneficiario y revocará las órdenes pertinentes, que en lo sucesivo resulten de imposible cumplimiento; ii) si, por el contrario, la tutela fue mal concedida, la Corte deberá revocar el fallo para denegar la tutela porque es necesario hacer cesar en lo posible los efectos que esté produciendo o haya producido la orden proferida para ampararlos, cuando ellos se han proyectado en beneficio no sólo del actor fallecido, sino por ejemplo, de la familia supérstite ya con la muerte del actor no necesariamente se da fin a los efectos de la protección que se le otorgó en vida.”¹⁴

De lo anterior se concluye que una determinación de carencia actual de objeto por el fallecimiento del actor o de la persona a favor de quien se invocó el amparo, no necesariamente conlleva declarar la improcedencia de la acción en sede de revisión, pues la Corte debe examinar si la decisión de instancia se profirió conforme a las normas constitucionales y si existió o no una vulneración de los derechos invocados.

1. El derecho fundamental a la salud

La Constitución Política¹⁵ consagra la salud como un servicio público a que tienen derecho de todos los habitantes del territorio nacional¹⁶, y el Estado tiene la obligación de dirigir, garantizar, organizar y reglamentar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad¹⁷. De ese modo se consagra como un derecho principalmente prestacional¹⁸.

En sus inicios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional manifestó que algunas de las obligaciones que se desprendían del derecho a la salud, aunque tenían un carácter prestacional y eran de cumplimiento progresivo, podían tutelarse directamente, en la medida que eran obligaciones que estaban en conexidad con derechos como la vida, la integridad personal y el mínimo vital. Así se acuñó la denominada tesis de la conexidad: “la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental.” ¹⁹

La Corte Constitucional en la sentencia T- 760 de 2008²⁰, entre otras, finalmente reconoció que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y que su contenido principalmente prestacional no desvirtúa tal naturaleza, pues todos los derechos fundamentales, incluidos los tradicionales derechos de libertad, tienen contenidos prestacionales.

Así, en dicha sentencia se cuestionó la utilidad práctica de la tesis de la conexidad. En ella se señaló:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos -unos más que otros- una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional²¹ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.”²²

Recientemente, la Corte Constitucional en la sentencia C-936 de 2011²³ al estudiar la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 1438 de 2011, señaló que no existe una definición única de salud “pues ésta hace referencia a un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples.²⁴”, sin embargo, la Corte, siguiendo los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, ha entendido que “... el principio de dignidad humana impide reducir la salud a la ausencia de enfermedad, y, por el contrario, la enmarca dentro del contexto del máximo bienestar físico, mental y social que puede gozar una persona.²⁵”

En la citada sentencia, la Corte precisó la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, que se ha convertido en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias

judiciales. Por otra parte, descartó "... el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental."

De igual forma, en dicha sentencia esta Corporación precisó que "... todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva -incluso los tradicionales derechos civiles y políticos- sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional.²⁶".

Finalmente, en la citada sentencia esta Corporación ha reconocido respecto del derecho a la salud que:

"... se trata de un derecho complejo, por cuanto comprende una gran diversidad de obligaciones reclamables del Estado y de un grupo extenso de otros agentes.²⁷ No obstante, con la finalidad de hacer exigible el derecho, con fundamento en la Observación General 14 del Comité DESC, la Corte ha reconocido que comprende "(...) toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud"²⁸ -como una manifestación de principio de universalidad desde el punto de vista del objeto²⁹, los cuales se pueden agrupar alrededor de cuatro garantías básicas que aseguran el goce efectivo del derecho; estas son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad".

Por último, la Corte explicó, acogiendo también la Observación General 14 del Comité DESC y, en general, la doctrina de los derechos humanos, que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud se pueden agrupar en tres categorías: las obligaciones de respeto, protección y garantía.³⁰

De modo que la jurisprudencia constitucional ha dejado de tutelar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal, para pasar a protegerlo como (i) un derecho fundamental autónomo; (ii) que no se circunscribe sólo a la enfermedad sino que se relaciona con el concepto de bienestar al más alto nivel de vida de las personas; (iii) que se interrelaciona con otros derechos fundamentales; (iv) otorga garantías para reclamar otros servicios que imponen al Estado y otras entidades, la obligación de respeto, protección y garantías que se desprenden del derecho a la salud.³¹

1. CASO CONCRETO

En esta ocasión se revisa la decisión proferida el 9 de diciembre de 2011, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, con relación a la acción de tutela interpuesta el día 23 de noviembre de 2011, por el señor José del Carmen Romero Flórez, actuando como agente oficioso de su esposa, contra la Nueva EPS, para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, vulnerados en su sentir por la no autorización de los servicios domiciliarios de enfermería 12 horas.

El juez de instancia negó el amparo impetrado, por cuanto no encontró que la usuaria requiriera dicho servicio dado que no reportaba condición de discapacidad, y argumentó que no era el juez constitucional el llamado a autorizar los servicios de enfermería 12 horas, pese al estado grave de la paciente, ya que es el médico tratante quien debe determinar su estado de necesidad.

La Sala aclara que el juez de instancia no falló de conformidad con la jurisprudencia, pues, como ya se explicó en apartes previos, la demandante se encontraba en una situación grave, presentaba fuertes dolores y su médico tratante ya había ordenado el servicio de enfermería domiciliaria.

Por tanto, es preciso indicar que se trasgredieron los derechos fundamentales de la paciente al negar el servicio solicitado, puesto que sí existía una orden del médico tratante de la EPS y no se aportó un concepto médico del Comité Técnico Científico de la entidad que la desvirtuara. Esta situación obligaba no solo al funcionario administrativo sino también al judicial, a efectuar un juicio de valoración de los hechos en el que prevalecía el derecho a la vida en condiciones dignas de la agenciada, toda vez que se trataba de una persona que padecía de una enfermedad catastrófica y que para ese momento se encontraba en su fase terminal. Por lo tanto, la obligación era ordenar la prestación del servicio.

En efecto, esta Corporación en sentencia C-936 de 2011, ya citada, haciendo referencia a la sentencia C-463 de 200832, indicó que la orden de un médico tratante debe acatarse y que no puede ser desconocida por razones meramente administrativas. En la citada sentencia C-463 de 2008, la Corte dijo:

“6.1.3 Respecto de las prestaciones de salud ordenadas por el médico tratante, entre las

cuales se encuentran los medicamentos pero también los diagnósticos, exámenes, intervenciones, cirugías etc., o cualquier otro tipo de prestación en salud, es claro para la Corte que cuando a una persona la aqueja algún problema de salud, el profesional competente para indicar el tratamiento necesario para promover, proteger o recuperar la salud del paciente es el médico tratante. Por tanto, evidencia la Sala que una vez que el médico tratante ha determinado qué necesita en términos médicos un paciente, ese requerimiento se convierte respecto de ese ciudadano en particular en un derecho fundamental a ser protegido por el sistema general de salud, por cuanto es aquello que la persona necesita en concreto para que se garantice efectivamente su derecho fundamental a la salud.

Así los servicios de salud de cualquier tipo y clase que deben prestar las EPS, entre ellas los medicamentos, no son aquellas prestaciones que el ciudadano desde un punto de vista meramente subjetivo considere conveniente para él, sino aquellas prestaciones en salud que el médico tratante, con un criterio científico objetivo ha determinado que necesita el paciente para recuperar su salud. Por ello, estas órdenes médicas no revisten un carácter arbitrario e irrazonable, sino que por el contrario se encuentran plenamente justificadas con base en criterios científicos, razón por la cual considera la Corte que las prestaciones en salud ordenadas por el médico tratante adquieren una fundamentabilidad concreta respecto del paciente en razón de la finalidad última de proteger el derecho fundamental a su salud.³³

En cuanto al servicio de enfermería, considera la Sala, que en el caso concreto era pertinente la solicitud, teniendo en cuenta que por sus conocimientos era la persona que podía brindarle la atención de primeros auxilios en salud, y los cuidados permanentes en lo que se refiere a la realización de todas sus necesidades primarias, a fin de que pudiera contar con la atención necesaria para mejorar sus condiciones durante su enfermedad, y garantizar así el derecho a una vida digna.

No obstante, Puede observarse que al momento de proferirse la decisión de instancia el 9 de diciembre de 2011, la agenciada ya había fallecido el 3 de diciembre de 2011, es decir, seis días antes de expedirse el fallo, y diez días después de la presentación de la tutela.

Por esta circunstancia, considera la Sala que la presente acción de tutela ya carecería en ese entonces de objeto, pues la protección de los derechos fundamentales invocados y las

órdenes que en su momento se debían proferir para el logro de tal fin, en ese punto eran inocuas, por lo tanto nos encontramos ante un caso de carencia actual de objeto por daño consumado.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión en concordancia con la posición de esta Corporación de no confirmar decisiones contrarias a las normas Superiores referentes a la protección de los derechos constitucionales a la vida digna, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, declarará carencia actual de objeto por daño consumado, razón por la cual no impartirá orden alguna.

1. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 MP. Álvaro Tafur Galvis.

3 Ibídem.

4 Sentencia T-309 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

5 En las Sentencias T-260 de 1995 y T-175 de 1997 la Corte Constitucional precisó que la revisión eventual de los fallos de tutela cumple dos funciones, una primaria que “reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales”, y una secundaria consistente en la “resolución específica del caso escogido.” Sobre la función secundaria pueden consultarse las sentencias T-662 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-901 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-428 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-175 de 1997 y T-699 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Cfr. Sentencias T-662 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-696 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Sentencias: T-260 de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-175 de 1997. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Ídem.

9 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

10 Sentencia T-557 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

11 Sentencia T-557 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

12 Sentencia T-428 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

13 Ídem.

14 Ídem.

15 Artículo 49 de la CP.

16 Sentencias: T-544 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-304 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Sentencia C-577 de 1995. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

18 Sentencia T-1066 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 Sentencias: T-406 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón; T-571 de 1992. MP. Jaime Sanín Greiffenstein; T-597 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

21 Sentencias: T-1081 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-850 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil; T-859 de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

22 Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 Ver sentencias T-507 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 En el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la salud es

definida como “(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”

26 Ver sentencias T-016 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-463 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el primer fallo, la Corte explicó: “Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente – poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica”.

27 Ver sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Cfr. Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

29 Ver sentencia C-463 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería. La Corte explicó: “Respecto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud”. Cfr. Consideración 2.1.

30 Ver sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración 3.4.

31 Sentencia C-936 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

32 En la cual se declaró exequible el artículo 14-J de la Ley 1122 de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería.

33 Sentencia C-463 de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería.