

T-481-16

Sentencia T-481/16

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-
Requisitos

DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para interponer tutela

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos
que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Contenido y alcance

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo
un servicio público

DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Naturaleza y alcance

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional especial

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre
protección por tutela

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de
Salud bajo ciertas condiciones

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS
A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Situación sobreviniente que modificó los hechos y se
presentó con posterioridad a la interposición de la tutela

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-EI
accionante ya no requiere traslado por cuanto se encuentra residiendo en el municipio en
el que le brindan la atención en salud que requiere

El objetivo o pretensión principal de la solicitud elevada era obtener la autorización para que el servicio de salud requerido por el actor fuera otorgado en una IPS determinada, petición que, carece actualmente de objeto en razón a que éste se encuentra residiendo en el municipio en el que le brindan la atención en salud que requiere y, por tanto, también se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto frente a esta pretensión de amparo constitucional.

Referencia: expediente T-5.502.968.

Acción de tutela presentada por la ciudadana Olinda Inés Leal Perdomo en su condición de agente oficiosa de su señor padre, Luis Gonzalo Leal Mateus, en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el quince (15) de enero de dos mil dieciséis (2016) dentro de la acción de tutela presentada por la ciudadana Olinda Inés Leal Perdomo en su condición de agente oficiosa de su señor padre, Luis Gonzalo Leal Mateus, en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

El doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016), la ciudadana Olinda Inés Leal Perdomo, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de su señor padre, el ciudadano Luis Gonzalo Leal Mateus, a realizar peticiones respetuosas, a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas que considera han sido desconocidos por la entidad accionada al negarse a efectuar el traslado de la atención que éste recibe en la ciudad de Neiva a un lugar más cercano y que no le exija las cerca de 6 horas de viaje que actualmente realiza 3 veces por semana. Adicionalmente, sustenta su pretensión en que ello es necesario para que el procedimiento de diálisis que requiere para sobrevivir no implique la degradación de sus demás condiciones de salud.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la actora sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El ciudadano Luis Gonzalo Leal Mateus, residente del municipio de Garzón -Huila-, es una persona de 79 años de edad quien, entre otras patologías, padece de insuficiencia renal crónica avanzada estado V, insuficiencia cardíaca, hipertensión e hipotiroidismo, motivo por el cual deben realizarle sesiones de diálisis inter-diarias, esto es, 3 veces a la semana, los días martes, jueves y sábado.

1.2. Desde el 21 de noviembre de 2012, el señor Luis Gonzalo Leal Mateus se ha visto forzado, a trasladarse con la frecuencia antedicha a la ciudad de Neiva -Huila-, pues es en la IPS Fresenius Medical Care (allí ubicada) en donde le prestan la atención requerida a efectos de realizarse la diálisis anteriormente mencionada.

1.3. Afirma la actora que cada trayecto les toma entre 2 y 3 horas y que, por su frecuencia, al igual que por la avanzada edad de su padre, se ha visto desmejorada su salud.

1.4. Tras consultar en los centros médicos del sector, se percataron de que en la ciudad de Pitalito -Huila-, ubicada a tan solo 1 hora de distancia de su vivienda, existe una unidad de diálisis llamada Nefro Uros, en donde pueden prestarle a su padre la atención que

necesita y, de esa manera, reducir sustancialmente el desgaste que los constantes y prolongados viajes generan en su salud.

1.5. El día 26 de noviembre de 2015, el agenciado elevó derecho de petición ante la entidad accionada a efectos de que autorizaran su atención en el centro médico Nefro Uros, en la ciudad de Pitalito -Huila-, argumentando la necesidad de que la diálisis que requiere, fuera realizada en un lugar no tan lejano.

1.6. Al momento de interposición de la presente acción de tutela no se había dado respuesta a la solicitud presentada.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Constancia expedida por el médico Orlando Montero García en la que certifica que el señor Luis Gonzalo Leal Mateus ha venido siendo atendido en la institución médica Fresenius Medical Care desde el 21 de noviembre de 2012 y que allí se realiza el tratamiento de diálisis 3 veces por semana en forma inter-diaria.

2.2. Informe médico, expedido el 19 de noviembre de 2015, en el que Fresenius Medical Care valora el estado de salud del señor Luis Gonzalo Leal Mateus y en el que dejan constancia de que éste padece de: (i) insuficiencia renal crónica; (ii) insuficiencia cardiaca; (iii) hipotiroidismo; e (iv) hipertensión.

2.3. Certificado expedido por el Coordinador del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, en el que consta que el ciudadano Luis Leal Mateus se encuentra vinculado al subsistema de salud de las fuerzas militares en estado activo en calidad de beneficiario de su hijo, el señor Carlos Eduardo Leal Perdomo.

2.4. Copia del derecho de petición radicado por el agenciado, el 26 de noviembre de 2015, ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el que solicita se ordene autorizar que las sesiones de diálisis que requiere de manera inter-diaria se realicen en la IPS Nefro Uros en razón a lo lejano que queda su actual sitio de atención.

2.5. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Gonzalo Leal Mateus.

3. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

La accionante estima desconocidos los derechos fundamentales de su padre en razón a que el centro de atención médica en el que actualmente le están realizando el procedimiento de diálisis que requiere para sobrevivir, se encuentra ubicado extremadamente lejos de su lugar de residencia, motivo por el cual, a efectos de poderse practicar, ha debido venir desplazándose 3 veces a la semana (entre 2 y 3 horas por trayecto) y, ello, ha tenido un alto costo en sus condiciones actuales de salud.

Aduce que tiene conocimiento de la existencia de otro centro médico en el que le pueden brindar la atención requerida (Nefro Uros, en la ciudad de Pitalito -Huila-) y que se encuentra ubicado a un tercio de la distancia que actualmente le toca recorrer.

Para finalizar, considera que, al momento de presentación de la acción de tutela, la accionada ni siquiera ha brindado respuesta a la solicitud que presentó el 26 de noviembre de 2015.

4. Respuesta de la entidad accionada

Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón A.S.P.C. No. 9 “Cacica Gaitana”

En forma extemporánea, esto es, el día 27 de enero de 2016 y con posterioridad a la expedición de la sentencia de única instancia que resolvió la presente controversia, la entidad accionada respondió a la presente solicitud de amparo, e indicó que la IPS más cercana al lugar de residencia del agenciado, que cuenta con contrato vigente a efectos de prestar la atención médica requerida, es Fresenius Medical Care, de forma que es allí donde debe prestarse la atención en salud requerida.

5. Sentencia objeto de revisión

La Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante sentencia de única instancia, proferida el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016), decidió conceder el amparo ius-fundamental invocado en relación con el derecho de petición presentado y no resuelto; en consecuencia ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, se contestara la solicitud formulada. Es de destacar que, en razón a que el problema jurídico fue enfocado únicamente respecto de la vulneración al derecho de petición, la magistrada Nubia Ángela Burgos decidió salvar su

voto y apartarse de la decisión mayoritaria. Para ello, adujo que si bien era evidente la afectación al derecho fundamental de petición, era necesario que el juez constitucional fuera más allá y protegiera los demás derechos del actor que también se estaban viendo afectados, esto es, la salud y la vida en condiciones dignas, de manera que se ordenara la atención del agenciado en el lugar en el que solicita y que le implica menores tiempos de traslado.

6. Actuaciones en sede de Revisión

Mediante oficio del 22 de junio de 2016, la accionante allegó un documento en el que profundiza y actualiza los hechos que dieron fundamento a la presente solicitud de amparo constitucional, e indicó que, con posterioridad al fallo de instancia, esto es, el 25 de enero del presente año, la accionada remitió un oficio en el que le informó que el derecho de petición presentado había sido remitido a la autoridad competente para dar respuestas (la dirección de sanidad general del ejército nacional ubicada en Bogotá) de forma que fueran ellos quienes dieran respuesta a su solicitud.

De igual manera, llama la atención en que durante el largo proceso que han efectuado para lograr que la atención médica que su padre necesita le sea otorgada en la ciudad de Pitalito, la salud de su padre se ha seguido desgastando, motivo por el cual, en conjunto con sus demás hermanos adoptaron la determinación de trasladar la residencia de su padre a la ciudad de Neiva, en donde le están realizando la diálisis que requiere, pero que ello, ha requerido de su parte un gran sacrificio económico.

Para finalizar, destaca que, en la actualidad, la Clínica Fresenius Medical Care, le brinda a su señor padre, Luis Gonzalo Leal Mateus, un auxilio económico de \$400.000 pesos mensuales por concepto de transporte, pero los cuales, en su criterio, no alcanzan para cubrir los gastos que toda esa situación les comporta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de

la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

A continuación se plantea la situación jurídica de un ciudadano que solicita el traslado de la atención médica que necesita para su subsistencia, de forma que ésta le sea prestada en la ciudad de Pitalito y no en Neiva (donde actualmente se desarrolla el servicio) y quien funda su pretensión en el desgaste que el constante y prolongado traslado desde su lugar de residencia hacía el sitio en que lo atienden, le genera en su salud. Al respecto, se tiene que la solicitud presentada no ha sido efectivamente resuelta al agenciado y que, como producto de ello, su salud se ha seguido desgastando con los viajes que debe efectuar 3 veces a la semana. Es de destacar que si bien no se ha dado respuesta a la petición presentada, la accionada, en su contestación de la presente acción de tutela, indicó que la solicitud era improcedente en cuanto la IPS en la que se le da la atención requerida, es la única que tiene convenio vigente con ellos.

Con miras a dar solución a las situaciones planteadas, esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos ¿Se desconoce el derecho fundamental de petición de una persona cuando a pesar de haber radicado una solicitud respetuosa, ésta no es resuelta después de vencido el término dispuesto para ello?; igualmente deberá cuestionarse la Corte si ¿se vulneran las prerrogativas ius-fundamentales de la seguridad social, salud y vida en condiciones dignas de un individuo al forzarlo a trasladarse, a efectos de realizarse el procedimiento de diálisis que requiere para sobrevivir, 3 veces a la semana, a través de un recorrido que le toma aproximadamente 6 horas por jornada, en razón a que la IPS en donde actualmente realizan dicho procedimiento es la más cercana a su residencia y que cuenta con convenio activo?

Ahora bien, la Sala, de manera preliminar, deberá también entrar a valorar los hechos nuevos introducidos al debate en sede de revisión y estudiar si, a partir de ellos, se ha materializado en el caso en concreto el fenómeno de la carencia actual de objeto en alguna de sus modalidades, de forma que se determine la necesidad de examinar el fondo del asunto y proferir órdenes de protección.

Para dar solución a estas interrogantes, la Sala procederá a realizar un análisis de la

jurisprudencia constitucional sobre: (i) legitimación para incoar una acción de tutela en nombre de terceros; (ii) el fenómeno de la carencia actual de objeto, (iii) el derecho fundamental de petición, alcances y requisitos; y (iv) el derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional; para, así, poder pasar a dar solución al caso en concreto.

3. Legitimación para incoar una acción de tutela en nombre de terceros. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela, tal y como fue diseñada por el Constituyente del 91, se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección judicial de derechos fundamentales, esto es, se trata de una acción pública a la que puede acudir cualquier persona sin necesidad de técnicas y conocimientos especializados. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse satisfechos a efectos de que sea posible que el juez constitucional pueda entrar a resolver la litis que ante él se plantea.

En ese orden de ideas, el juez constitucional se encuentra en la obligación de verificar, entre otras cosas y en cada caso en concreto, la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante –legitimación por activa–) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado –legitimación por pasiva–).

Respecto de la legitimación por activa, es menester destacar que ésta se constituye en un requisito que solo se ve satisfecho a partir de la materialización de dos supuestos de hecho en concreto, los cuales pueden ser sintetizados como: (i) cuando la persona acude directamente a la jurisdicción a efectos de lograr la protección de sus garantías ius-fundamentales; o (ii) cuando de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente una persona se encuentra facultada para actuar en nombre de un tercero.

Ahora bien, en lo relacionado con las actuaciones directas del interesado, únicamente se hace necesario verificar los presupuestos generales para actuar en los distintos procedimientos jurisdiccionales y, por ello, en cuanto resulta evidente que se trata de un fenómeno que no genera mayores inconvenientes en su comprensión, la Sala no se explayará en consideraciones más amplias.

En lo relacionado con la habilitación legal o jurisdiccional para actuar en nombre de otros, el derecho ha desarrollado tres figuras generales que la permiten, estas son: (i) la agencia oficiosa, un cuasicontrato que se configura, en sede de tutela, cuando una persona se arroga, a “motu proprio”, la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad para hacerlo por sí misma[1]; (ii) el mandato, definido en el Código Civil como un contrato en virtud del cual, una persona confía la gestión de uno o más negocios –o, en el caso de la tutela, intereses jurídicos de rango ius-fundamental– a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; y (iii) la representación legal, que es la potestad otorgada a una persona, ya sea por la ley, en el caso de los padres que ostentan la patria potestad con respecto a sus hijos menores de edad, o a través de una orden judicial, en el caso de los guardadores sobre las personas que han sido declaradas como interdictas y encargadas a su custodia, para ejecutar acciones en nombre de otra[2].

Adicionalmente, resulta necesario llamar la atención en que, en virtud de los especiales intereses que se encuentran en discusión en el trámite de este especial tipo de acción, el decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de que tanto el defensor del pueblo, como el personero municipal puedan interponer acciones de tutela en representación de los intereses de rango fundamental que estimen vulnerados o desconocidos dentro de su circunscripción.

Con respecto a la agencia oficiosa como mecanismo a través del cual se ha legitimado la injerencia de terceros en los intereses de otros, esta Corporación en su jurisprudencia, ha fundamentado su ejercicio a partir de tres principios constitucionales en concreto: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la flexibilización de los mecanismos institucionales, con el fin de permitir la efectiva materialización de este tipo de derechos; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, que impide que por circunstancias meramente procedimentales, se vulneren o desconozcan los derechos fundamentales de un individuo; y finalmente, (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad colombiana a velar por la defensa de los derechos ajenos, cuandoquiera que su titular se encuentre imposibilitado para promover, por sí mismo, su defensa.[3]

No obstante lo anterior, esta figura requiere que el agente oficioso afirme que actúa como tal y, además, que demuestre que el agenciado no se encuentra en la posibilidad de

promover, por sí mismo, la defensa de sus intereses.

4. El fenómeno de la carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia[4] el alcance y contenido que el Constituyente quiso otorgar al artículo 86 de la Carta Política, resaltando que la acción judicial en él contemplada, además de tener un carácter preferente y sumario, tiene por principal objeto, la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de los ciudadanos, siempre que estos se vean afectados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular que se encuentre dentro de los supuestos de hecho contemplados en la ley.

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. Por lo tanto, se ha sostenido en reiterada jurisprudencia que, ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial. Lo antedicho, pues, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornaría inocua y contradiría el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción.[5]

A partir de los anteriores razonamientos, en sentencia T-494 de 1993 se destacó sobre este respecto, que:

“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado” (negrillas inexistentes en el texto original)

Es por esto, que la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados. Sobre el particular, se tiene que éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) “hecho superado”, (ii) “daño consumado” o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una “situación sobreviniente”[6].

La primera de estas figuras, regulada en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.

La segunda de las figuras referenciadas, consiste en que a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto.[7]

Para finalizar, se ha empezado a diferenciar por la jurisprudencia una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una “situación sobreviniente” que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.

Se tiene que, esta nueva y particular forma de clasificar las modalidades en que puede configurarse la carencia actual de objeto en una acción de tutela, parte de una

diferenciación entre el concepto que usualmente la jurisprudencia ha otorgado a la figura del “hecho superado”[8] y limita su alcance únicamente a aquellos eventos en los que el factor a partir del cual se superó la vulneración está directamente relacionado con el accionar del sujeto pasivo del trámite tutelar. De forma que es posible hacer referencia a un “hecho superado” cuando, por ejemplo, dentro del trámite tutelar una E.P.S. entrega los medicamentos que su afiliado demandaba, y una “situación sobreviniente” cuando es el afiliado quien, al evidenciar la excesiva demora en su suministro, decide asumir su costo y procurárselos por sus propios medios.

Al respecto, se ha considerado importante diferenciar entre los efectos que, respecto del fallo, puede tener el momento en el que se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de tutela. Lo anterior, sin entrar a distinguir en que se trate de un hecho superado o de una “situación sobreviniente”.

En Sentencia T-722 de 2003[9], se indicó que existen dos momentos que es importante demarcar, estos son, cuando la extinción de la vulneración, indistintamente de la fuente o causa que permitió su superación, tiene lugar (i) antes de iniciado el proceso de tutela o en el transcurso del mismo, evento en el cual no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo; y (ii) cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante esta Corte, evento en el cual, de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna. En ese sentido, se indicó:

“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.

ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces

de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.”

A lo anterior es pertinente agregar que si bien la jurisprudencia constitucional, en sus inicios se limitaba a declarar la carencia actual de objeto, sin hacer ningún otro pronunciamiento, actualmente ha empezado a señalar que es menester que esta Corporación, en los casos en que sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente, a pesar de no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna, se pronuncie sobre el fondo del asunto, y aclare si hubo o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela en concreto.[10]

En ese orden de ideas, es de advertir que la diferenciación anteriormente realizada toma especial importancia no solo desde el punto de vista teórico, sino que, en adición a ello, permite al juez de la causa dilucidar el camino a tomar al momento de adoptar su determinación y cambia el nivel de reproche que pueda predicarse de la entidad accionada, pues (i) tratándose de un “hecho superado” es claro que si bien hubo demora, ésta asumió la carga que le era exigible y cesó en la vulneración sin que, para el efecto, requiriera de una orden judicial; (ii) por otro lado, tratándose de una “situación sobreviniente” es importante recalcar que dicha cesación no tuvo lugar como producto de la diligencia de la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental del actor, motivo por el cual, al igual que cuando se trata de un “daño consumado”, pueden existir con posterioridad actuaciones a surtir, como la repetición por los costos asumidos o incluso, procesos disciplinarios a adelantar por la negligencia incurrida.

4.2. La jurisprudencia también ha enfatizado en que, en los casos en los que se presente este fenómeno, resulta ineludible al juez constitucional incluir en la providencia un análisis fáctico en el que se demuestre que en un momento previo a la expedición del fallo, se materializó, ya sea la efectiva reparación de los derechos en discusión, o el daño que con la acción de tutela se pretendía evitar; y que, por tanto, sea diáfana la ocurrencia de la carencia actual de objeto en el caso concreto.[11]

El derecho de petición es una prerrogativa especial que establece la Carta Política[12],

consistente en la potestad que tienen los particulares de realizar peticiones respetuosas (verbales o por escrito) ante las autoridades o incluso, en casos especiales, a otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo y que establece la correlativa obligación en cabeza de a quien se solicita, de responder y de hacerlo en un término razonable.

En Sentencia C-951 de 2014, se indicó que se trata del derecho a solicitar “el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, el suministro de información, el requerimiento de copias de documentos, la formulación de consultas, la presentación de quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.”

Es de destacar que si bien las Constituciones de 1858, 1863 y 1886 disponían que el ciudadano contaba con esta posibilidad, fue el Constituyente de 1991 quien le reconoció a este derecho el carácter de fundamental y la consecuente posibilidad de que fuera protegido a través de acción de tutela; por ello, esta Corporación, desde sus mismos inicios, ha sido enfática en resaltar su vital importancia para la materialización de los fines que busca garantizar el Estado como lo concebimos en la actualidad, en los siguientes términos:

“Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es, junto con los derechos políticos, el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimiento en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de “relación política” no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de “gracia” (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (período de la “dictadura del proletariado”). En el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho

humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos.”[13]

En virtud de lo referenciado en precedencia, elevar solicitudes a las autoridades públicas es un verdadero derecho fundamental, que toma su sustento en el carácter imprescindible que tiene el establecimiento de mecanismos de comunicación efectiva entre la administración y los administrados, para el efectivo logro de los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“... se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (SIC)...”[14].

El derecho de petición, en su condición de “derecho instrumental” o que sirve como medio para la materialización de otros derechos como lo son: la información, la participación y la libertad de expresión,[15] debe ser garantizado por toda autoridad pública a la cual haya sido solicitado.

En sentencia C-951 de 2014 se indicó de igual manera que el derecho fundamental de petición tiene cuatro aspectos que conforman lo que tanto la jurisprudencia, como la doctrina, han definido como su “núcleo esencial”, estos son: (i) la posibilidad cierta y efectiva de realizar la petición, sin que la autoridad o el particular[16] a quien está dirigida se niegue a recibirla o tramitarla; (ii) el recibir una pronta resolución, esto es, en el menor plazo posible y sin exceder el término legal para ello establecido; (iii) que la resolución sea clara, precisa y de fondo, así como sobre la totalidad de los asuntos tratados; y, por último, (iv) que lo decidido sea notificado al solicitante, de forma que le sea posible impugnarlo en caso de encontrarse inconforme con lo resuelto.

Con el objetivo de hacer posible que el juez de la causa pueda verificar si la respuesta

otorgada por quien funge como receptor de la solicitud en realidad resolvió de fondo sobre lo peticionado, la Corte ha desarrollado, de manera amplia, una serie de postulados o requisitos que deben ser valorados, estos son: (i) la claridad y precisión de la respuesta; (ii) la congruencia con lo solicitado; y (iii) el cumplimiento a los criterios de suficiencia y efectividad.

En relación con lo anterior, se ha reconocido que la respuesta a una petición se entiende ha sido: “i.) suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones[17]; ii.) efectiva si soluciona el caso que se plantea[18] (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y iii.) congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta”.[19]

Sobre la oportunidad de resolver, la Corte ha sostenido que el término aplicable es el establecido en la legislación vigente (Ley 1755 de 2015), que prevé un término máximo de 15 días para resolver lo pedido y, en caso de no ser esto posible, la autoridad debe comunicar al ciudadano las razones de la demora y el tiempo en el cual contestará, obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado[20].

Es importante destacar igualmente, que la doctrina constitucional ha resaltado que el derecho a elevar peticiones respetuosas (art. 23 Superior) se trata de uno respecto del cuál la acción de tutela procede como mecanismo principal e inmediato de protección, pues no existe ningún otro medio de defensa judicial o administrativo que permita conseguir su efectiva protección:

“[E]l Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el

Estado”[21].

Así las cosas, se puede afirmar que, conforme al mandato constitucional en comentario, todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas una respuesta oportuna que las resuelva de manera clara, precisa y congruente; es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y en la que exista concordancia entre lo solicitado y lo resuelto, independientemente de que acceda o no a las pretensiones, pues, como ya se indicó, no es mandatario que la administración reconozca lo pedido. Finalmente, se resalta que la respuesta debe obedecer a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada y debe ser finalmente notificada al peticionario[22].

6. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

6.1. Aspectos generales del derecho a la salud.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

En este orden de ideas, la salud, entendida como un derecho fundamental, fue inicialmente concebida por la Organización Mundial de la Salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”[23], pero, a partir de la evolución que ha tenido este concepto, se ha reconocido por esta Corporación que la anterior definición debe ser más bien asociada con el concepto de

“calidad de vida”[24], pues, en razón a la subjetividad intrínseca del concepto de “bienestar” (que depende completamente de los factores sociales de una determinada población), se estimó que ésta generaba tantos conceptos de salud como personas en el planeta.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida 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”[25], de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-201-14.htm> – _ftn29.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”[26]

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.[27]

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de

distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.[28]

6.2. Régimen normativo relacionado con el suministro del servicio de transporte.

A lo anterior cabe añadir que si bien la obligación del Estado de garantizar la atención en salud por lo general es entendida únicamente en lo relacionado con el suministro de servicios y atenciones de carácter médico que han sido efectivamente ordenados por el profesional de la salud encargado del tratamiento de un determinado paciente, resulta necesario hacer la aclaración de que el derecho a la salud, en su dimensión de accesibilidad económica o asequibilidad,[29] implica el que se garantice, por parte del Estado, y más concretamente por la E.P.S. a la que el paciente se encuentra afiliado, que la ausencia de recursos económicos no tenga la virtualidad de constituirse en una barrera infranqueable que le imposibilite recibir las atenciones que le han sido efectivamente ordenadas y que implican su desplazamiento al lugar en el que serán prestadas.

En otras palabras, una garantía material y efectiva a la salud de un individuo implica que no solo se cobijen los servicios médicos que éste requiera, sino que, en adición a ello, también se cubran todos los medios que de no tener la posibilidad de procurarse por sí mismo, puedan constituirse en barreras infranqueables que limiten el acceso a dichas atenciones.

En ese sentido, se tiene que si bien esta Corporación ha indicado que servicios como el transporte no se constituyen en stricto sensu en atenciones de carácter médico y, por ende, no requiere de orden médica alguna que determine expresamente su necesidad, resulta procedente que el juez constitucional, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de un individuo y garantizar que la atención en salud sea efectivamente prestada, ordene su autorización con cargo a dineros públicos ante la materialización de los siguientes supuestos: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”[30]

Adicionalmente, se ha determinado por esta Corte que también resulta plausible que ante la configuración de determinados supuestos, se extienda el alcance del amparo otorgado con

el objetivo de que el transporte autorizado no solo se reconozca en cabeza del paciente, sino que también se le permita asistir con un acompañante, siempre y cuando el juez constitucional determine que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.[31]

No obstante lo expuesto en precedencia, se recuerda que la remisión de un paciente, a pesar de no requerir la orden de un médico tratante, en razón a que como se indicó, no se constituye propiamente en un servicio médico, sí deberá estar supeditada a la previa prescripción que haga un profesional de la salud de una atención médica que implique necesariamente la movilización del paciente.

De esta manera, ha sido reconocido en forma insistente por parte de esta Corporación, que el suministro del transporte para llegar al sitio de atención, si bien no puede ser concebido stricto sensu como un servicio médico o que tiene una relación directa con la recuperación del estado de salud del paciente, se constituye en un elemento indispensable para asegurar la prestación del servicio de salud que requiere el afiliado al sistema y, así, permitirle no solo el goce de una vida en condiciones dignas y justas, sino, además, el efectivo ejercicio de sus demás derechos fundamentales.

6.3. Libertad de escogencia de EPS e IPS.

Otro aspecto a considerar al estudiar el derecho a la salud, por su íntima relación con éste, es la libertad de escogencia, tanto de EPS, como de IPS. Al respecto, es de destacar que todo afiliado al sistema de seguridad social en salud cuenta con la posibilidad de escoger libremente la EPS que considere satisface de mejor manera sus necesidades o que lo protegerá óptimamente ante la ocurrencia de una contingencia a partir de la cual requiera atención en salud; y, una vez afiliado, dentro de ella goza de la libertad de escoger cuál será la IPS, con la que su EPS tiene convenio, en la que le prestarán efectivamente las atenciones que necesite.

En otras palabras, se trata de una prerrogativa que (i) toma fundamento en la libertad y autonomía del individuo para auto-determinarse y, de esa manera, escoger las entidades en las que confiará el cuidado de su salud; y (ii) a partir de la cual el afiliado al sistema

selecciona la EPS encargada de gestionar administrativamente su atención en salud y, como producto de su elección, queda limitado a las IPS con la que ésta ha decidido hacer convenios para prestar el servicio.[32]

De conformidad con lo expuesto, el derecho del usuario de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud únicamente puede ser ejercido dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, esto es, dentro de los límites que establece el derecho de la EPS a escoger las entidades con las que contratará. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha encontrado excepción a esta regla en los eventos en que: (i) se trata de una urgencia que no admite demora en su atención y requiere que el servicio de salud sea prestado en la IPS más cercana al lugar de su ocurrencia, (ii) cuando hay autorización expresa de la EPS para que la atención se brinde con una entidad con la que no tiene convenio y (iii) cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la IPS para cubrir sus obligaciones, esto es, atender las necesidades en salud de sus usuarios.[33]

Al respecto, la Corte en Sentencia T-247 de 2005 consideró:

“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.”(Negrillas por fuera del texto original)

Por otra parte, en sentencia T-057 de 2013, se indicó que:

“[C]uando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.” (Negrillas por fuera del texto original)

En conclusión, por regla general, el ejercicio del derecho a escoger libremente la IPS en que se otorgará la atención en salud requerida por el afiliado está limitado a aquellas instituciones con las que la EPS tiene convenio, de forma que a efectos de que resulte

admisible que, en sede de tutela, se autorice la prestación de los servicios de salud en una IPS en la que la EPS del afiliado no tiene convenio, es necesario que se demuestre que dicha IPS no garantiza integralmente el servicio, o que el que otorga es inadecuado, inferior y, en consecuencia, termina por deteriorar la salud del usuario.[34]

III. CASO EN CONCRETO

1. Recuento fáctico

A continuación se emprenderá el estudio de la situación jurídica que circunscribe al ciudadano Luis Gonzalo Leal Mateus, de 79 años de edad, quien presentó una solicitud con el objetivo de que se trasladara la prestación del servicio de salud que recibe en la ciudad de Neiva a una unidad de diálisis ubicada en Pitalito y que no le implica la travesía de 6 horas diarias en una frecuencia de 3 veces a la semana que actualmente realiza a efectos de poderse realizar el procedimiento de diálisis que requiere para sobrevivir (reduciéndose así, de manera sustancial, el trayecto a recorrer). Ello, en razón a que, como producto de los prolongados y reiterativos viajes, el estado de salud del petente se ha ido viendo afectado de manera significativa.

En la contestación de la presente acción de tutela, la entidad accionada indicó que la pretensión de la actora era improcedente en cuanto no se contaba con el convenio requerido para realizar el procedimiento médico en la IPS de Pitalito, motivo por el cual, ésta debía seguir siendo desarrollada en la más cercana que lo tuviera, es decir, aquella ubicada en la ciudad de Neiva.

Por lo anterior, la agente oficiosa considera que la accionada ha desconocido los derechos fundamentales de su padre a (i) la seguridad social, vida en condiciones dignas y a la salud, pues, como producto de la omisión en autorizar su traslado, ha tenido que seguir desplazándose a costa de sus condiciones de salud y (ii) petición, en cuanto no han resuelto de manera definitiva sobre lo que les fue inquirido mediante escrito del 26 de noviembre de 2015.

De igual manera es de resaltar que en escrito allegado a esta Corporación por parte de la accionante se actualizaron los hechos que dieron fundamento a la acción y se indicó que el actor actualmente está viviendo en la ciudad de Neiva, esto es, en donde le prestan los

servicios de salud; motivo por el cual ya no debe trasladarse por los prolongados trayectos que antes debía realizar. Igualmente, destacó que, en la actualidad, le están otorgando unos auxilios de transporte por \$400.000 pesos, los cuales estimó como insuficientes para cubrir la totalidad de los gastos que la vivienda en la ciudad de Neiva les implica.

2. Análisis de la vulneración ius-fundamental

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la controversia en discusión, se procederá a estudiar el caso particular del actor con el objetivo de determinar si existe o no la presunta vulneración ius-fundamental en la que se alega está inmerso.

Estudio de procedencia

En el presente caso, se tiene que el agenciado es una persona de 79 años de edad, quien, a efectos de poderse realizar el procedimiento de diálisis que requiere para sobrevivir, se ve forzado a desplazarse a la IPS más cercana con la que su prestadora de salud tiene convenio. Ello, implica que deba trasladarse 3 veces a la semana por trayectos cercanos a las 6 horas, los cuales le generan un desgaste muy profuso sobre su estado de salud. En consecuencia, la peticionaria solicita el traslado de la atención que requiere su padre a la ciudad de Pitalito en donde hay un centro de diálisis en el que, de autorizarse su atención, podría reducirse el tiempo de traslado a la mitad.

Debido a las especiales condiciones que circunscriben el caso del señor Luis Gonzalo Leal Mateus (su avanzada edad y las diversas patologías que lo afectan), estima la Sala que el normal ejercicio de sus derechos se encuentra afectado y, en la actualidad, debe ser considerado como titular de una especial protección por parte del Estado colombiano.

En ese orden de ideas, (i) respecto de la legitimación, al resultar evidente la imposibilidad en que se encuentra el ciudadano Leal Mateus de gestionar personalmente sus propios intereses, se considera procedente el accionar de su hija de acudir como su agente oficiosa, a efectos de repeler la alegada vulneración ius-fundamental; y (ii) en relación con la subsidiaridad, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional cuya salud y condiciones de vida están siendo puestas en riesgo, se considera imperiosa la intervención del juez constitucional sobre la litis sometida a conocimiento, en razón a que no existe otro

mecanismo de defensa que permita superar idónea y eficazmente esta situación.

Por otro lado, en lo relacionado con la presunta vulneración al derecho fundamental de petición, se tiene que, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, se trata de un derecho que no cuenta con algún otro mecanismo alternativo a la acción de tutela para obtener su garantía, motivo por el cual la Sala estima procedente iniciar el estudio de fondo de la discusión jurídica planteada y resolver si, en efecto, se configuró la afectación a los derechos fundamentales alegada por la solicitante.

1. En el caso sub-examine se tiene que la presente acción de tutela fue incoada con el objetivo de que al agenciado se le permitiera recibir, en el municipio de Pitalito, la atención en salud que actualmente se le brinda en la ciudad de Neiva, el cual se encuentra ubicado más cerca de su lugar de residencia (Garzón -Huila-). Lo anterior, de forma que el traslado que realiza a dicho lugar no le siga implicando un desgaste a su salud.

En ese orden de ideas, siendo esa la pretensión principal de la acción de tutela que convoca en esta ocasión a la Corte, es necesario destacar que, como producto del escrito allegado ante esta Corporación por la agente oficiosa, fue posible obtener certeza sobre el estado actual de la situación del accionante y de que, a raíz del esfuerzo conjunto de sus hijos (la solicitante y sus hermanos), así como gracias a los auxilios de transporte que les han sido brindados por el Sistema de Seguridad Social en Salud Especial a que se encuentra afiliado (los cuales, en la actualidad, comportan una ayuda económica por concepto de 400.000 pesos mensuales), el señor Luis Gonzalo Leal Mateus se encuentra residiendo en la ciudad de Neiva, en donde ya no debe realizar los prolongados recorridos que, con anterioridad, el vivir en Garzón -Huila- le exigía.

Resulta necesario concluir de esa manera que, como producto del esfuerzo conjunto anteriormente descrito, los traslados que requiere el señor Luis Gonzalo Leal Mateus se redujeron no solo a la mitad, como era su objetivo con la presentación de esta acción, sino que, en la actualidad se trata de tan solo cuestión de minutos el que pueda llegar a recibir la atención requerida y, por tanto, el desgaste al que se hacía referencia, ha derivado en inexistente.

En consecuencia, la Sala estima que, en relación con la necesidad de ordenar cualquier tipo de traslado, se enfrenta ante la materialización de una carencia actual de objeto por la

configuración de una “situación sobreviniente”[35], en cuanto durante el trámite de la presente acción de tutela y como producto de la intervención de su núcleo familiar, se han superado las circunstancias de hecho y de derecho que le dieron fundamento, esto es, los prolongados y desgastantes traslados que afectaban la salud del agenciado ya no están teniendo lugar, pues, en la actualidad, reside en la ciudad de Neiva. Además, la entidad accionada ha estado suministrando la suma de 400.000 pesos por concepto de transporte y, así, permitir materializar el traslado.

2. No obstante, considera la Sala que en aras de materializar la función pedagógica que constitucionalmente le ha sido encomendada, se hace necesario entrar a valorar si, en el presente caso, se configuró la vulneración ius-fundamental aludida por la agente oficiosa, así ésta se encuentre superada.

En ese sentido, resulta evidente que respecto de la situación fáctica que circunscribía al señor Luis Gonzalo Leal Mateus, el traslado que éste se estaba viendo obligado a efectuar 3 veces a la semana se constituía en un factor que generaba un desgaste desproporcionado a su salud y que, en últimas, terminaba por implicar que los procedimientos realizados con el objetivo de salvaguardar o mejorar su salud, afectaran otros aspectos de ésta. Resultando entonces el lugar de prestación del servicio inidóneo para garantizar la atención que requería, debido al trayecto y al desplazamiento que le implicaba.

Es de resaltar que si bien tradicionalmente se ha aceptado por la jurisprudencia que es la prestación del servicio médico, esto es, la atención en salud, la que debe resultar inidónea para que sea plausible la autorización de tratamiento en una I.P.S. que carece de convenio con la E.P.S. del afiliado, se tiene que, en este caso, la larga distancia que le supone al actor acudir a dicho centro de salud le ha derivado diversas afectaciones a su salud, las cuales terminan por ser contraproducentes al tratamiento otorgado. De forma que a pesar de que el servicio otorgado, independientemente considerado, cumple su función para la recuperación de la salud del señor Luis Gonzalo Leal Mateus, las condiciones en que se accede a éste deben ser entendidas como parte del servicio y, por tanto, como elementos a tener en cuenta al valorar la idoneidad del mismo.

De ahí que, en razón a que Fresenius Medical Care era la IPS más cercana con la que la accionada tenía convenio, la cual, como ya se indicó, no resultaba idónea para prestar la

atención requerida, era necesario que se autorizara la prestación del servicio de salud requerido por el agenciado en una IPS que permitiera realizar el servicio de diálisis en cuestión y no significara un menoscabo para su salud.

Por lo expuesto, y tras observar que los derechos fundamentales del agenciado se estaban viendo efectivamente desconocidos por la omisión de la accionada de autorizar el servicio de diálisis en una IPS diferente a aquella en que se había venido realizando hasta ahora y que le implicaba un desgaste exuberante a su salud, la Sala estima indispensable advertir a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que, en adelante, se sensibilice con las situaciones particulares de sus afiliados y busque que la atención que brinda, más que ser formalmente otorgada, en realidad mejore el estado de salud de sus usuarios y no tenga la virtualidad de terminar por afectarlo.

3. A pesar de lo analizado hasta ahora, esto es, del hecho a partir del cual se estima que se ha superado la presunta vulneración ius-fundamental aludida, considera la Sala necesario valorar la aseveración realizada por la actora relacionada con que los auxilios recibidos resultan insuficientes como para sufragar la totalidad de los gastos que el cambio de lugar de residencia de su padre le ha implicado a ella y a sus demás hermanos.

Al respecto, se considera que el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido que existen un conjunto de prerrogativas que se encuentran cubiertas por la afiliación a la Seguridad Social en Salud y otras que, como lo son los gastos de transporte, en principio se encuentran por fuera de dicha cobertura. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en destacar que cuando el afiliado se encuentre en la imposibilidad de sufragar por sí mismo los medios para poder acudir a recibir la atención en salud que requiere, es necesario que el Estado intervenga para garantizar la accesibilidad al servicio de salud por parte de los afiliados y, así, evitar que la carencia de recursos económicos se constituya en un obstáculo insalvable para su materialización.

En ese orden de ideas, el transporte al sitio de prestación de los servicios de salud es un gasto que corresponde, en principio, al afiliado y, en virtud del principio de solidaridad, al resto del núcleo familiar del que éste hace parte. Por ello, la intervención del Estado en estas materias se encuentra supeditada a que los primeros responsables de afrontar dichos

gastos se vean imposibilitados de hacerlo y que esa situación imponga una barrera al acceso al servicio de salud que se requiere.

En el presente caso, se considera que el agenciado es una persona de elevada edad que no cuenta con fuentes de ingreso de las cuales pueda derivar autónomamente su sustento económico; empero cuenta con la colaboración y soporte de sus hijos (la accionante y sus hermanos) quienes, en la actualidad: (i) laboran, (ii) tienen a su padre como beneficiario en salud y (iii) han logrado asumir el valor que los costos de vivienda en la ciudad de Neiva les han implicado (los cuales se han visto significativamente reducidos con el apoyo económico que, según afirma la actora, les ha sido brindado por el sistema en relación con los costos de transporte).

De ahí que no se estima desproporcionado permitir que, en virtud de las obligaciones propias del vínculo familiar y que surgen como producto del principio de solidaridad que permea las relaciones jurídicas entre particulares, sea el núcleo familiar del agenciado quien asuma los gastos propios de la residencia en la ciudad de Neiva de su padre, dado que, como lo han venido haciendo, cuentan con la capacidad económica para ello.

4. De igual manera, se hace necesario valorar lo relacionado con el derecho de petición incoado el 26 de noviembre de 2015, el cual, al momento de interposición de la presente acción de tutela (15 de enero de 2016) seguía sin resolución. En adición a ello, de conformidad con lo informado por la accionante en el escrito que allegó a esta Corporación el 22 de junio de 2016, tal postulación no ha sido efectivamente resuelta hasta el momento.

Sobre el particular, considera la Sala que, tal y como lo consideró la autoridad judicial de instancia, el derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas ha sido desconocido por la accionada, porque, a pesar de que ha transcurrido un periodo de tiempo con creces superior al establecido legalmente para el efecto, aún no se ha resuelto de manera definitiva sobre lo solicitado.

Con todo, se estima que el objetivo o pretensión principal de la solicitud elevada era obtener la autorización para que el servicio de salud requerido por el actor fuera otorgado en una IPS determinada, petición que, como se indicó con anterioridad, carece actualmente de objeto en razón a que éste se encuentra residiendo en el municipio en el que le brindan

la atención en salud que requiere y, por tanto, también se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto frente a esta pretensión de amparo constitucional.

Ahora bien, no obstante lo anterior y, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia, estima la Sala que en razón a que, en este evento, la sustracción de materia tuvo lugar cuando se estaba por adoptar una decisión en sede de Revisión, deberá mantenerse el amparo otorgado. Por ello, la Sala procederá a confirmar la protección concedida por el juez de instancia, sin importar que no se proceda a otorgar orden alguna.

Además, se considera prudente EXHORTAR a la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva para que, en adelante verifique y, en general, realice las gestiones propias del cumplimiento de sus providencias, de forma que ante el evidente desacato a sus órdenes (como el de este caso), propenda por materializar los amparos que dicte.

Por lo expuesto en precedencia, y, como producto de las especiales condiciones que circunscriben el caso en concreto, la Sala CONFIRMARÁ PARCIALMENTE la sentencia proferida en única instancia, el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, en el sentido de mantener el amparo otorgado al derecho fundamental de petición que fue efectivamente desconocido por la accionada y, en adición a ello, declarará la carencia actual de objeto por la materialización del fenómeno de la “situación sobreviniente” en lo relativo a la presunta vulneración a los derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social, que tomaba fundamento en la omisión de la accionada de otorgar la atención de salud requerida por el agenciado en un sitio más cercano a su lugar de residencia.

Síntesis:

En esta ocasión corresponde a la Sala resolver la situación jurídica de una persona de 79 años de edad que habita en el municipio de Garzón -Huila- y que solicitó se trasladara la atención en salud que le es brindada en la ciudad de Neiva -Huila- a un centro de salud que se ubica en Pitalito -Huila-. Ello, en razón a que éste último es considerablemente más cercano de su lugar de residencia y no le implica movilizarse 6 horas al día, 3 veces a la

semana, a efectos de realizarse el procedimiento de diálisis que requiere, ni el correlativo desgaste que ello ha traído a su salud. De igual manera, se destaca que el agenciado presentó a la entidad accionada una solicitud de remisión, pero aquella nunca resolvió la petición.

Tras verificar el material probatorio obrante en el expediente, se observa un documento allegado por la agente oficiosa en el que informa sobre las condiciones actuales en que se encuentra el agenciado, e indica que éste, como producto del esfuerzo conjunto de sus hermanos y gracias a los auxilios de transporte que les ha brindado el sistema de seguridad social especial, se encuentra viviendo en la ciudad de Neiva. En ese nuevo sitio de residencia los tiempos de transporte y el desgaste que éstos implican no son un factor que afecte la salud de su padre. Sin embargo, considera la agente oficiosa que los auxilios otorgados resultan insuficientes para costear la totalidad de los gastos que implica mantener a su padre en la ciudad de Neiva.

Por lo anterior, la Sala considera necesario concluir que los derechos fundamentales del agenciado a la seguridad social, vida en condiciones dignas y a la salud ya no se encuentran en estado de vulneración y que, por ello, nos enfrentamos a la materialización del fenómeno de la carencia actual de objeto por la ocurrencia de una “situación sobreviniente” en cuanto la situación de hecho que dio fundamento a la solicitud de amparo, ha sido superada. Ello, en cuanto la conculcación de los derechos fundamentales del Señor Luis Gonzalo Leal cesó por la actuación de su familia y no por la diligencia de la entidad demanda.

Así las cosas, la Sala encuentra que la omisión de la accionada de autorizar la prestación del servicio de salud requerido en una IPS más cercana al lugar de residencia del agenciado vulneró sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, en cuanto soslayó que las atenciones médicas autorizadas terminaron por deteriorar aún más su salud, debido a que significaron un traslado desgastante para el petente.

La Corte llama la atención a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, accionada en la solicitud de amparo, para que se abstenga de ejecutar u omitir actos que constituyan a la postre vulneración de los derechos fundamentales de sus afiliados y tenga en cuenta las condiciones particulares de los mismos, de forma que la prestación de sus servicios

propenda materialmente por la protección y garantía de su salud. Su actuación en contrario se sitúa al margen de la Carta de Derechos de nuestra Constitución, con las consecuencias sancionatorias a que haya lugar.

Adicionalmente, pese a la afirmación de la insuficiencia de recursos para sufragar los costos de manutención del Señor Luis Gonzalo Leal en la ciudad de Neiva, ésta Corte considera que no resulta desproporcionado exigirle al núcleo familiar del agenciado que asuma esos gastos, pues, (i) tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la responsabilidad del Estado de asumir este tipo de costos es subsidiaria y está supeditada a la imposibilidad del afiliado y de su núcleo familiar de hacerlo autónomamente; (ii) como lo han demostrado, la accionante y sus hermanos cuentan con la capacidad económica para ello y, (iii) en virtud del principio de solidaridad, tienen la obligación de socorrer a sus familiares en momentos de necesidad.

Para finalizar, en lo relacionado con el irresoluto derecho de petición radicado ante la accionada y en el que se solicitó administrativamente autorizar la atención médica otorgada al señor Luis Gonzalo Leal Mateus en la ciudad de Pitalito, se estima que, de conformidad con lo resuelto por la autoridad jurisdiccional de instancia, el derecho fundamental de petición ha sido conculcado; motivo por el cual, muy a pesar de que la pretensión relacionada con la resolución de dicha solicitud también carece de objeto en cuanto ya no se requiere de lo que en aquella se buscaba, se confirmará lo allí decidido en cuanto dicha superación ocurrió durante el trámite de revisión.

Ante lo anterior, la Corte (i) advertirá a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que se abstenga de ejecutar u omitir actos que puedan constituir la vulneración de los derechos fundamentales de sus afiliados; y (ii) exhortará a la autoridad judicial de instancia para que en cumplimiento de sus deberes constitucionales tienda por desarrollar, en los asuntos que han sido sometidos a su conocimiento, todas las gestiones propias del cumplimiento de sus órdenes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo de instancia proferido, el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, en cuanto CONCEDIÓ el amparo al derecho fundamental de petición dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana Olinda Inés Leal Perdomo, en su condición de agente oficiosa de su padre, el señor Luis Gonzalo Leal Mateus, en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia anteriormente referida en cuanto, como se indicó en las consideraciones de esta providencia, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional desconoció los derechos fundamentales de seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del señor Luis Gonzalo Leal Mateus. No obstante ello, declarar la CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por la configuración de una “situación sobreviniente” en relación con la vulneración a los derechos fundamentales anteriormente referidos, en los términos establecidos en la parte motiva de esta providencia, es decir, en virtud de que ya no requiere traslado alguno cuya realización pudiera tener la virtualidad de vulnerar su derecho a la salud.

TERCERO.- ADVERTIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que debe abstenerse de ejecutar u omitir actos que constituyan la vulneración de los derechos fundamentales de sus afiliados, por cuanto ello implica un abierto desconocimiento de nuestra Carta de Derechos, circunstancia especialmente inadmisibles en un órgano del Estado. Lo anterior, de forma que, en adelante, se sensibilice con las situaciones particulares de sus afiliados y busque que la atención que brinda, más que formalmente otorgada, en realidad atienda con idoneidad la salud de sus usuarios.

CUARTO.- EXHORTAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, para que, dentro del ejercicio de las competencias que le han sido constitucionalmente asignadas, verifique el cumplimiento de las órdenes que profiera dentro de los asuntos que han sido asignados a su conocimiento y, así, verifique por la materialización de los amparos que provea.

QUINTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de

que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] De conformidad con lo dispuesto por los artículos 2302 a 2304 del Código Civil, se trata de una actuación lícita y unilateral de un individuo que genera tanto efectos jurídicos, como obligaciones para sí, al igual para quien se agencia. Ver Sentencias: T-512 de 2014, T-131 de 2015, T-096 de 16 y T-678 de 2015.

[2] En esta materia se ha destacado por parte de la jurisprudencia de esta Corporación que el juez constitucional debe ser especialmente estricto, pues de aceptar la actuación de un tercero que no se encuentra efectivamente legitimado para actuar, como lo sería el caso de un padre actuando en representación de su hijo mayor de edad, implicaría negar la personalidad jurídica de la persona y su libre albedrío, pues “podría llegar el padre a obtener por parte del juez de tutela órdenes contrarias a los derechos del hijo, y, específicamente su voluntad, desconociendo, principalmente, su autonomía”. Sentencias: T-294 de 2000, T-623 de 2005 y T-619-14.

[3] Sentencia T-531 de 2002.

[4] Ver, entre otras, las Sentencias: T-317 de 2005; T-495 de 2001; T-570 de 1992; T-675 de

1996.

[5] Sentencias: SU-225 de 2013; T-317 de 2005.

[6] Ver sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

[7] Sentencia SU-225 de 2013.

[8] Ya no entendido como la situación a partir de la cual los factores que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela fueron superados por cualquier motivo (Ver Sentencias: SU-225 de 2013; T-630 de 2005; T-597 de 2008; T-170 de 2009; T-100 de 1995; T-570 de 1992; T-675 de 1996) sino que limita su campo de aplicación a aquellos eventos en los que dicha situación tuvo lugar con ocasión al obrar de la entidad accionada.

[9] Reiterada en Sentencia T-130 de 2012.

[10] Sentencias: T-188 de 2010; T-721 de 2001; T-442 de 2006.

[11] SU-225 de 2013.

[12] Artículo 23 Superior.

[13] Sentencia T-452 de 1992.

[14] Sentencia T-012 de 1992.

[15] Sentencia T-1089 de 2001.

[16] Ya sea porque ejerce funciones públicas, presta un servicio público o porque media una relación de subordinación respecto de quien solicita.

[17] Sentencias T-1160A de 2001 y T-581 de 2003.

[18] Sentencia T-220 de 1994.

[19] Sentencia T-192 de 2007.

[20] Sentencia T-1089 de 2001.

[21] Sentencia T-279 de 1994.

[22] Sentencia T-192 de 2007.

[23] Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, tal y como fue adoptada en la Conferencia Internacional de la Salud que se llevó a cabo entre el 19 y 22 de junio de 1946 en Nueva York; firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de los 61 Estados (Registros Oficiales de la Organización Mundial de la Salud, no.2, Pág. 100.) y con entrada en vigencia el 07 de abril de 1948.

[24] Sentencia T-201 de 2014.

[25] Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

[26] Corte Constitucional. Sentencia T-814 de 2008.

[27] Corte Constitucional. Sentencia T-201 de 2014.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 2008.

[29] Tal y como fue identificada en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Esto es: “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

[30] Ver sentencias: T-365 de 2009; T-745 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013 y T-619 de 2014.

[31] Ver sentencias: T-246 de 2010, T-481 de 2011 y T-619 de 2014.

[32] Ver, entre otras, las sentencias T-010 de 2004, T-603 de 2010, T-745 de 2013 y T-171 de 2015.s

[33] Ver, entre otras, las Sentencias T-603 de 2010, T-745 de 2013 y T-171 de 2015.

[34] Ídem.