

T-542-15

Sentencia T-542/15

(Bogotá, D.C., 21 agosto)

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Caso en que ya se está realizando tratamiento de rehabilitación integral a menor en situación de discapacidad

Referencia: expediente T-4.928.169

Accionante: Inés Elena Cano Arboleda, en representación de la menor Luna Valentina Moran Cano.

Accionado: Fundación Médico Preventiva EPS.

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

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Vida, igualdad, dignidad humana, salud y educación.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La suspensión del tratamiento de rehabilitación integral que venía recibiendo una menor de edad diagnosticada con VIH, retraso mental

moderado, entre otras enfermedades.

1.1.3. Pretensiones. Ordenar a la EPS accionada que: (i) autorice la continuidad de las terapias integrales y de todo el proceso de neurorehabilitación, incluido el educador especial; (ii) contrate con In Therapy IPS para continuar con la prestación de los servicios que requiere la menor (fisioterapia, fonoaudiología, terapia ocupacional, psicología, educador especial, equinoterapia, hidroterapia y musicoterapia); (iii) autorice las citas con los especialistas infantiles y garantice la puntualidad en la entrega de los pañales, complementos alimenticios, medicamentos y todo lo que los médicos formulen; (iv) exonere de copagos y cuotas moderadoras; y (vi) en adelante continúe prestando la atención médica y asistencial que requiera la menor para su enfermedad.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Indicó la señora Inés Elena Cano Arboleda que su hija Luna Valentina Moran Cano, de 11 años de edad, fue diagnosticada de VIH positivo (SIDA), padece epilepsia sintomática, anemia ferropénica, deficiencia de vitamina D, retraso mental secundario a encefalopatía por VIH, hipotiroidismo, desnutrición proteicocalórica, epilepsia[1], entre otras patologías. Así mismo, señaló que la niña tiene una pérdida de capacidad laboral del 83.76%[2] y que se encuentra afiliada a la Fundación Médico Preventiva EPS[3].

1.2.2. Manifestó que, en representación de su menor hija, interpuso una primera acción de tutela contra la EPS Fundación Médico Preventiva, solicitando el suministro de pañales, el tratamiento integral, los exámenes diagnósticos y los medicamentos requeridos por la enfermedad que padece su hija. Dicha acción le correspondió por reparto al Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, el cual mediante sentencia del 1 de septiembre de 2006, tuteló el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social e igualdad de la menor, en consecuencia, ordenó a la entidad accionada que “dispongan lo necesario para el suministro de pañales desechables y tratamiento integral que requiere la menor Moran Cano, en razón de la enfermedad que padece VIH, dejándole abierta la posibilidad de repetir contra la Fiduciaria la Previsora S.A.”[4]. La entidad demandada impugnó el fallo, razón por la cual, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 26 de octubre de 2006, revocó parcialmente “el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación que ordenó el suministro de pañales desechables, (...), los demás

pronunciamientos quedarán incólumes”[5].

1.2.3. Una segunda solicitud de amparo fue presentada por la accionante, en representación de su menor hija, contra la EPS mencionada, con el fin de que se autorizara el suministro de la vacuna PVH 4 serotipos; las terapias integrales; el proceso de neurorehabilitación, incluido el educador especial; transporte especial para desplazarse a las citas y demás procedimientos ordenados; las citas con especialistas infantiles; la puntualidad en la entrega de los pañales, complementos alimenticios y medicamentos. Además, solicitó que la EPS cubriera el 100% de dichos servicios, el reconocimiento del tratamiento integral y que fuera exonerada de copagos o cuotas moderadoras. Al respecto, el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, mediante sentencia del 11 de abril de 2013, (i) ordenó que se excluyera a la actora “de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras que le están siendo cobradas y de los futuros que puedan ser causados”; (ii) ordenó que la accionada cubriera “los gastos de transporte de la niña Luna Valentina (...), al lugar donde realiza las citas médicas, controles, terapias, procesos de rehabilitación y exámenes dentro del tratamiento que recibe”; y (iii) resolvió que no se pronunciaría respecto de los otros servicios de salud, porque la actora podía acudir al incidente de desacato ante el Juzgado Veintidós Civil Municipal de la misma ciudad[6]. Esta decisión fue impugnada, pero confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.

1.2.4. Afirmó la accionante que ha presentado varios incidentes de desacato ante el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín debido al incumplimiento reiterado de la EPS accionada, sin embargo, no ha obtenido solución efectiva para el proceso de rehabilitación de su hija[7].

1.2.5. Indicó que los médicos especialistas han ordenado a favor de su hija, la prestación del tratamiento de rehabilitación integral, dentro del cual se encuentran incluidos servicios como: fonoaudiología, terapia física, terapia ocupacional y, educador especial[8]; rehabilitación neuropsicológica en institución de educación especial con transporte por movilidad reducida[9]; equinoterapia e hidroterapia[10]. Agregó que el 8 de enero de 2015 radicó en la EPS accionada (sede Perú) las órdenes o prescripciones para que su hija continuara con el proceso de rehabilitación, pero no han sido cumplidas por la entidad.

1.2.6. Señaló que la menor Luna Valentina venía recibiendo terapias de rehabilitación integral (hidroterapia, equinoterapia, entre otras) en Bloom IPS, Centro de Rehabilitación[11]. Sin embargo, mediante oficio del 14 de enero de 2015, dicha entidad le informó a la señora Inés Elena sobre la interrupción de las terapias de su hija, debido a que la Fundación Médico Preventiva EPS no había cancelado el costo generado por los servicios prestados a la menor desde enero de 2014[12].

1.2.7. Manifestó que gracias a la colaboración de un tercero, la menor Luna Valentina ha recibido algunas terapias en In Therapy IPS, pero que estas tuvieron que ser suspendidas debido a que esa persona no pudo seguir ayudándole y, además, porque ella no cuenta con los recursos para pagar dicho tratamiento.

1.2.8. Como consecuencia de lo anterior, la señora Inés Elena, en representación de su hija Luna Valentina, interpuso acción de tutela contra la EPS Fundación Médico Preventiva, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y a la educación, ocasionada por la suspensión de las terapias de rehabilitación integral que venía recibiendo la menor en la IPS Bloom y, por la dilación injustificada en la prestación de los demás servicios de salud necesarios para el tratamiento de las diferentes enfermedades que esta padece. Afirmó que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de los servicios de salud que requiere su hija, pues es madre cabeza de familia, pensionada con un salario mínimo, con diagnóstico de VIH[13] y con epilepsia sintomática. Finalmente, solicitó como medida provisional que la EPS accionada dispusiera lo necesario para que se prestara de inmediato la atención integral de la menor en la IPS In Therapy.

2. Respuesta del accionado.

2.1. Fundación Médico Preventiva. Solicitó que se declarara la temeridad de la acción de tutela de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, porque la accionante interpuso contra esta entidad, dos acciones de tutela por los mismos hechos que motivan la presentación de esta acción. La primera, ante el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, cuyo objeto de pronunciamiento fue el tratamiento integral de la niña y, la segunda, ante el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad. Así mismo, solicitó que se denegara la solicitud de amparo, por cuanto no es

procedente por carencia actual de objeto. En ese sentido, argumentó que ha prestado la atención médica integral que reclama la paciente, sin embargo no aportó prueba alguna que respaldara su afirmación.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión[14].

3.1. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, del 2 de febrero de 2015[15]. Manifestó que la niña Luna Valentina venía siendo tratada para su rehabilitación integral por Bloom IPS, donde le brindaban las terapias de rehabilitación integral y, que este servicio procedía del tratamiento integral ordenado por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, en sentencia del 1 de septiembre de 2006. Por esta razón, determinó que si bien existía un incumplimiento por parte de la EPS accionada respecto del proceso de rehabilitación, no era posible ordenarle la continuación de dicho tratamiento, porque el mismo estaba contenido en la orden de amparo dictada por el juzgado mencionado, siendo en efecto el incidente de desacato el medio idóneo y eficaz para garantizar la materialización del derecho. En segundo lugar, en cuanto a la pretensión de que la Fundación Médica Preventiva contratara con la IPS In Therapy para prestar el servicio de rehabilitación integral a la paciente, señaló que la libertad de escogencia de la IPS no es absoluta y está limitada en términos normativos y fácticos dentro de los convenios suscritos por la EPS accionada.

Con base en lo anterior, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados; dejó sin efectos la medida provisional; desvinculó al Ministerio de Salud y Protección Social; advirtió a la accionante que ante el incumplimiento de la EPS en el tratamiento integral, que abarca los servicios de rehabilitación de su hija, acuda a la acción de cumplimiento o al incidente de desacato ante el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín; y compulsó copias del escrito de la tutela al despacho mencionado, con el fin de que si lo considera pertinente, proceda a tomar acciones de tipo sancionatorio que conduzcan al cumplimiento de la orden impartida en la sentencia del 1 de septiembre de 2006, proferida por el juez de tutela referido.

3.2. Impugnación. La accionante mediante escrito del 4 de febrero de 2015, impugnó la decisión del juez de primera instancia, reiterando los argumentos de la demanda de tutela y resaltando que la entidad accionada ha incurrido en desacato respecto de la sentencia de

tutela que ordenó el tratamiento integral.

4. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional en sede de revisión.

El Magistrado sustanciador, mediante auto del 14 de julio de 2015[16], dispuso la vinculación y la práctica de unas pruebas. A continuación se transcriben los interrogantes y los apartes de las respuestas que, a juicio de la Sala, son los más relevantes para la solución del caso concreto.

4.1. Las entidades Bloom IPS e In Therapy IPS fueron vinculadas al proceso de tutela, sin embargo, solamente Bloom IPS allegó el informe requerido[17], en los siguientes términos:

(i) ¿Por cuánto tiempo atendió a la niña Luna Valentina Moran Cano? Bloom IPS: desde marzo de 2011 hasta diciembre de 2014.

(ii) ¿En qué consiste el tratamiento de “rehabilitación integral” que recibía esta paciente? Indique cuáles servicios y terapias le suministró. Bloom IPS: recibía un paquete integral de rehabilitación (...) un total de 28 sesiones mensuales (...)

(iii) informe si actualmente le presta sus servicios de salud a esta paciente. Bloom IPS: actualmente no se le presta el servicio a esta paciente pues su EPS entró en mora durante todo el 2014 (...) La paciente fue atendida hasta el 20 de diciembre de 2014.

(iv) informe si actualmente tiene un acuerdo o convenio con la Fundación Médico Preventiva EPS para la prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios. Bloom IPS: actualmente no tenemos convenio con la Fundación Médico Preventiva EPS.

4.2. El Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín y el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, fueron vinculados al proceso de tutela, solicitándoles que informaran: (i) cuántas solicitudes de cumplimiento y/o incidentes de desacato ha presentado la señora Inés Elena Cano Arboleda respecto de los fallos de tutela del 1 de septiembre de 2006, proferido por el Juzgado Veintidós y, del 11 de abril de 2013, proferido por el Juzgado Treinta. (ii) que trámite le han dado a dichas solicitudes. (iii) En el caso del Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías, informe si la sentencia del 11 de abril de 2013 fue impugnada. Si la respuesta es afirmativa, quién

conoció del recurso y cuál fue la decisión de segunda instancia.

a. El Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín manifestó que la acción de tutela objeto de estudio, hace alusión a la misma situación de salud que da lugar al trámite de la acción de tutela tramitada en ese despacho y en la cual se profirió sentencia el 1 de septiembre de 2006, concediéndose el tratamiento integral. Indicó que en virtud de esta orden la accionante ha interpuesto varios incidentes de desacato y solicitudes de cumplimiento, que han sido concluidos con decisión de archivo por parte del juzgado, luego de acreditarse el acatamiento de la sentencia, a excepción de uno de ellos. En ese sentido, señaló que en relación al suministro de las terapias integrales objeto de la presente acción de tutela, la accionante había presentado un incidente de desacato el 4 de febrero de 2015, en el cual también reclamó citas con especialistas y cambio de talla en el suministro de pañales. Este incidente se resolvió en providencia del 18 de febrero de 2015, en la cual se impuso sanción al representante legal de la Fundación accionada, y se ordenó el cumplimiento de las prestaciones mencionadas. Sin embargo, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, en providencia de 27 de marzo de 2015, en sede de consulta, revocó la sanción fijada al encontrar que la EPS accionada cumplió las pretensiones de la accionante[18].

b. El Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín ratificó el procedimiento que surtió respecto de la acción de tutela que resolvió mediante sentencia del 11 de abril de 2013. Agregó que ante el incumplimiento de dicha decisión, recibió una solicitud de desacato, que resolvió el 25 de septiembre de 2013, en el sentido de abstenerse de imponer sanción porque la EPS accionada acató la orden tutelar[19].

4.3. La Fundación Médico Preventiva EPS fue requerida para que informara: (i) si actualmente la menor Luna Valentina Moran Cano, beneficiara de la señora Inés Elena Cano Arboleda, está recibiendo el tratamiento de rehabilitación integral. Si la respuesta es afirmativa, indique en que IPS; (ii) si actualmente tiene un acuerdo o convenio con la IPS Bloom para la prestación del servicio de salud y; (iii) si tiene acuerdos o convenios con entidades (IPS), diferentes a Bloom IPS, que presten el servicio de rehabilitación integral que requiere esta paciente. Si la respuesta es afirmativa, indique cuáles son dichas entidades. Para tal efecto, remita a esta Corporación, las pruebas o soportes correspondientes.

La EPS accionada informó lo siguiente: (i) actualmente la usuaria Luna Valentina Moran Cano se encuentra recibiendo el tratamiento integral en la entidad In Therapy IPS. Para tal efecto, aportó copia de la orden de servicios con remisión a la IPS referida; copia de la factura expedida por concepto de los servicios contratados con la IPS mencionada y; copia de la tarifa del programa de neurorehabilitación integral de la paciente, expedida por In Therapy IPS; (ii) la institución Bloom IPS no hace parte de su red de servicios, a la usuaria se le estuvo prestando allí el tratamiento por solicitud expresa de la actora, la cual posteriormente decidió realizar un cambio de institución, pero en la actualidad no hay ninguna relación contractual con dicha entidad; (iii) actualmente hace parte de la red de servicios la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, la cual cumple con los estándares de habilitación dictados por la SuperSalud, así como todos los servicios que requiere la usuaria para su rehabilitación integral[20].

4.4. La señora Inés Elena Cano Arboleda fue requerida para que informara: (i) si actualmente la menor Luna Valentina Moran Cano, está recibiendo el tratamiento de rehabilitación integral. Si la respuesta es afirmativa, indique en que IPS; (ii) cuantas solicitudes de cumplimiento y/o incidentes de desacato ha presentado respecto del fallo de tutela del 1 de septiembre de 2006 y del 11 de abril de 2013, proferidos por los juzgados ya mencionados.

La accionante respondió: “(i) actualmente mi hija está recibiendo el tratamiento integral en la IPS In Therapy, pero hago aclaración no por el cumplimiento de tutela, sino porque yo realice un plantón en la EPS Fundación Médico Preventiva en abril. Exigiendo los derechos de mi hija a su proceso de rehabilitación y habilitación que estaban suspendidos desde el mes de diciembre. Donde intervinieron la Policía, Personería y derechos humanos; (ii) desde el 1 de junio del presente año mi hija asiste a la IPS mencionada con autorización de la EPS [accionada], donde mi hija ha avanzado muchísimo y ha mejorado notablemente; (iii) he presentado varios incidentes de desacato, porque a mi hija se le vulneran los derechos constantemente, retrasando la entrega de los insumos y medicamentos, no autorizando las citas con los médicos especialistas a tiempo, el último incidente de desacato lo presente por su proceso de rehabilitación integral, fijaron la sanción y no dieron cumplimiento, hasta que yo realice el plantón en la EPS [accionada]”[21]

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[22].

2. Procedencia de la demanda de tutela[23].

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. La accionante manifestó que la entidad accionada violó los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la educación de su hija menor de edad.

2.2. Legitimación activa. La señora Inés Elena Cano Arboleda interpuso la acción de tutela en representación de su hija menor Luna Valentina Moran Cano, que es la titular de los derechos presuntamente vulnerados (C.P. art. 86º, Decreto 2591 de 1991 art. 1º y art.10º).

2.3. Legitimación pasiva. Respecto de la Fundación Médico Preventiva, procede la acción de tutela debido a que: (i) se ocupa de prestar el servicio público de salud y, (ii) quien invocó la protección de los derechos fundamentales, es una usuaria afiliada a dicha entidad. Por tanto, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

2.4. Inmediatez. La Sala advierte que en el caso concreto se cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto, entre la conducta que supuestamente causó la vulneración -la suspensión del tratamiento de rehabilitación integral ocasionada el 14 de enero de 2015[24]- y la fecha de interposición de la acción de tutela -19 de enero de 2015[25]- transcurrieron solamente cinco días; término que se estima prudente y razonable para el ejercicio de la acción constitucional.

2.5. Subsidiariedad. Los jueces de tutela de ambas instancias coincidieron en que el amparo deprecado por la accionante debía negarse por improcedente, porque tenía a su disposición la acción de cumplimiento o acción de desacato, previstas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, para hacer efectivo el amparo que fue concedido en los fallos de

tutela proferidos en los años 2006 y 2013.

2.5.1. De acuerdo con la anterior, corresponde a la Sala determinar si la demandante contaba con otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para reclamar la protección de los derechos fundamentales de su hija o, si por lo contrario, el recurso de amparo era el único mecanismo procedente para cesar la vulneración alegada.

2.5.1.1. Acorde con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que éste no resulte eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la subsidiariedad fijada en la norma constitucional, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre el accionante.

2.5.1.2. De otra parte, en la jurisprudencia constitucional se ha hecho especial énfasis sobre la importancia que tiene el cumplimiento de las ordenes dictadas por un juez de tutela, debido a que, la conducta que sea contraria a este deber (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia[26].

2.5.1.3. El Decreto 2591 de 1991, ante el incumplimiento de las órdenes contendidas en un fallo de tutela, prevé dos mecanismos diferentes para propiciar la efectividad del amparo: (i) el cumplimiento y (ii) el incidente de desacato. Al respecto, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha señalado, acerca del cumplimiento, que es obligatorio; que la responsabilidad exigida es objetiva; que la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto referido y; que el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público. En cuanto al desacato ha precisado que es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; que la responsabilidad exigida es subjetiva; que la base legal está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto y; que el desacato es a petición de parte interesada[27].

2.5.2. Descendiendo al caso sub examine, de las pruebas que reposan en el expediente, la

Sala observa que la accionante interpuso una primera acción de tutela contra la Fundación Médico Preventiva EPS, porque esta se negaba a realizar los exámenes y entregar los medicamentos necesarios para el tratamiento de las enfermedades que padece la menor Luna Valentina (VIH, antecedentes de parálisis cerebral y secuelas neurológicas, entre otras). Por esta razón, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2006, tuteló los derechos a la vida, salud, igualdad, derechos de los niños y, en consecuencia, ordenó el suministro de pañales y el tratamiento integral a favor de la menor. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de la misma ciudad, revocó parcialmente el fallo de primera instancia, dejando en firme la orden del tratamiento integral. El expediente del proceso de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su revisión (radicado T-1.555.682), sin embargo, fue excluido mediante auto del 5 de marzo de 2007, notificado el 21 del mismo mes y año, ocurriendo de esta manera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia.

2.5.2.1. Posteriormente, la accionante presentó una segunda solicitud de amparo contra la misma entidad, con el fin de que se autorizara el servicio de transporte, el tratamiento de rehabilitación integral, incluido el educador especial, autorice las citas con los especialistas infantiles y garantice la puntualidad en la entrega de los pañales, complementos alimenticios, medicamentos y todo lo que los médicos formulen, así como la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. El proceso le correspondió al Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, el cual mediante sentencia del 11 de abril de 2013, tuteló los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la prestación del servicio de transporte especial, sin embargo, negó la rehabilitación integral argumentando que la actora podía obtener dicho servicio a través de un incidente de desacato del fallo del 1 de septiembre de 2006, proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de esa ciudad. Esta decisión fue impugnada y confirmada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín. Una vez recibido este proceso en la Corte Constitucional (radicado T-3.963.955), se resolvió excluirlo de revisión mediante auto del 18 de julio de 2013, notificado el 9 de agosto del mismo año, configurándose así la cosa juzgada constitucional de las decisiones de primera y segunda instancia.

2.5.2.2. La Sala observa que la presente demanda de tutela guarda identidad de objeto con los pronunciamientos proferidos por los jueces de tutela de los procesos enunciados. En

efecto, las pretensiones que ahora plantea la accionante[29] replican las que ya fueron estudiadas y concedidas por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, que ordenó el tratamiento integral, y por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, que ordenó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, así como la prestación del servicio de transporte especial. En este sentido, el Juzgado Veintidós mencionado, en el informe rendido en sede de revisión, manifestó que la presente acción de tutela “hace alusión a la misma situación de salud que da lugar al trámite de la acción de tutela tramitada en este juzgado, y en la cual se profirió sentencia el 1 de septiembre de 2006 (...)”[30]. Así mismo, dicho funcionario indicó que en virtud de la orden de tratamiento integral, la accionante presentó nueve (9) solicitudes de desacato y/o cumplimiento, los cuales fueron tramitados y archivados luego de acreditarse el acatamiento de la sentencia, a excepción del último de ellos, que se promovió con ocasión de la orden dada por el juez de primera instancia del presente proceso, en el sentido de remitir el escrito de tutela al Juzgado veintidós para que dispusiera lo necesario para conseguir el cumplimiento de su fallo[31].

2.5.2.3. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que la acción de tutela objeto de estudio no satisface el requisito de subsidiariedad porque la solicitud de cumplimiento y/o el incidente de desacato, son los mecanismos ordinarios de defensa judicial, idóneos y eficaces, llamados a garantizar el amparo de los derechos fundamentales que reclama la demandante, en representación de su menor hija. Lo anterior, debido a que (i) las pretensiones de esta tutela se encuentran contenidas en las ordenes de amparo de los fallos de tutela anteriores, respecto de los cuales, vale la pena resaltar, se configuró la cosa juzgada constitucional; y (ii) se demostró la eficacia de los medios ordinarios anotados, porque ante los incumplimientos de la entidad accionada el despacho competente, de manera diligente, a través de los requerimientos correspondientes ha obtenido el cumplimiento de su fallo, esto es, que se garantice los componentes del tratamiento integral y otros servicios de salud a favor de la paciente.

2.6. Temeridad. Alegó la Fundación Médico Preventiva que la acción de tutela era temeraria porque la accionante ya había presentado una acción de este tipo con similitud de partes, hechos y pretensiones. Por este motivo, la Sala procede a verificar si dicho señalamiento se encuentra acreditado en el caso concreto.

2.6.1. La jurisprudencia constitucional, ha entendido la actuación temeraria como, “la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias, con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso”[32]. De esta forma, para que exista temeridad, es necesario verificar (i) la identidad de partes, (ii) hechos y, (iii) pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas y, (iv) la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del tutelante[33].

2.6.2. En el presente caso, la Sala considera que no se configura la temeridad, porque si bien es cierto la señora Inés Elena había interpuesto dos acciones de tutela contra la misma Fundación Médico Preventiva, y que las pretensiones que ahora presenta coinciden con las formuladas en dichos procesos lo que implica identidad de partes y pretensiones; no sucede lo mismo con la identidad de los hechos, pues lo que llevó a la actora a presentar esta nueva acción de tutela fue la suspensión del tratamiento de rehabilitación integral de su hija, que tuvo lugar el 14 de enero de 2015, es decir, un hecho que ocurrió con posterioridad al trámite de los dos procesos de tutela anteriores, el cual justifica la presentación de esta nueva acción de tutela y, por ende, desvirtúa la mala fe en la actuación de la tutelante.

2.7. Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

2.7.1. El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 26, respecto de la figura del hecho superado dispone lo siguiente: “Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

2.7.2. En concordancia con lo anterior, este Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada y consolidada[34] ha determinado que se presenta un hecho superado cuando cesa, desaparece o se supera el objeto jurídico de la acción de tutela, porque se restauró el derecho fundamental amenazado o vulnerado, impidiendo que “el juez de tutela entre a emitir una orden respecto de la situación fáctica que impulsó la interposición de la acción”[35]. No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que la constatación de un hecho superado no implica la sustracción de competencia de la Corte Constitucional para realizar un pronunciamiento de fondo acerca del problema jurídico base

de la acción constitucional, ya que aunque no pueda emitirse una orden por carencia actual de objeto, la Corte como órgano máximo de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[36].

2.7.3. Por consiguiente, la Corte ha determinado que tiene la potestad de pronunciarse “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”[37].

2.7.4. En el asunto sub judice, la señora Inés Elena Cano presentó acción de tutela buscando la protección del derecho fundamental a la salud de su menor hija Luna Valentina, que alega fue vulnerado por parte de la Fundación Médico Preventiva al haber interrumpido el tratamiento de rehabilitación que venía recibiendo en Bloom IPS.

2.7.4.1. La Sala observa que el supuesto de hecho que motivó la solicitud de amparo instaurada por la accionante, en representación de su hija, se superó estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación. En efecto, de las pruebas recaudadas por el magistrado sustanciador, se tiene que la menor Luna Valentina desde el 1 de junio del año en curso, se encuentra recibiendo el tratamiento de rehabilitación integral en In Therapy IPS. Esto se puede constatar (i) con el escrito allegado por la Fundación Médico Preventiva, con el cual se aportaron los soportes correspondientes (copia de la orden de servicios con remisión a la IPS referida; copia de la factura expedida por concepto de los servicios contratados con la IPS mencionada y; copia de la tarifa del programa de neurorehabilitación integral de la paciente, expedida por In Therapy)[38]; y (ii) con el escrito allegado por la accionante, en el cual aduce que su menor hija está recibiendo el tratamiento de rehabilitación integral en la IPS referida, agregando que en este lugar “ha avanzado muchísimo y ha mejorado notablemente”[39].

2.7.4.2. A partir de lo anterior, la Sala encuentra que la vulneración a los derechos fundamentales de la menor Luna Valentina Moran Cano ha cesado, toda vez que la Fundación Médico Preventiva actualmente se encuentra prestándole el servicio de salud requerido por ella, mediante la IPS In Therapy. En consecuencia, esta Corporación procederá a declarar la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado.

2.7.5. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala hace un firme llamado de atención, en el sentido de que rechaza por resultar inaceptable la conducta que ha venido asumiendo la entidad accionada frente a la prestación de los servicios de salud que la menor Luna Valentina ha requerido por las graves patologías que padece (VIH, retraso mental, entre otras patologías). Esto, por cuanto se constató a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión, que la madre de la paciente ha tenido que acudir en numerosas ocasiones al cumplimiento y/o al incidente de desacato para lograr que la EPS accionada preste el servicio y cumpla con lo dispuesto en los fallos de tutela, favorables a la menor. Para la Corte es inequívocamente violatorio que, a la luz de la Constitución y los instrumentos de derecho internacional ratificados por Colombia[40], las entidades promotoras del servicio de salud no presten de manera efectiva el servicio de salud a sus afiliados, máxime cuando quien demanda la atención es un sujeto de especial protección constitucional por doble vía, (i) por tratarse de un niño/a y, (ii) por estar diagnosticado con una enfermedad catastrófica.

2.7.6. Por tales razones, a pesar de configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado en el caso bajo estudio, la Sala de Revisión (i) en aplicación de las amplias facultades constitucionales que tiene el juez de tutela, (ii) en ejercicio de su condición de garante de las cláusulas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución y, (iii) por la situación fáctica del caso concreto, advertirá a la Fundación Médica Preventiva que no puede incurrir nuevamente en conducta alguna que vulnere el derecho fundamental a la salud de la accionante, so pena de las sanciones pertinentes. Así, debe continuar prestándole a la menor Luna Valentina Moran Cano, de manera ininterrumpida, todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios, para atender el estado de salud de la menor, lo que implica cumplir de manera eficaz la sentencia del 1º de septiembre de 2006, proferida por Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín y, la sentencia del 11 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.

II. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso. La señora Inés Elena Cano, en representación de su menor hija, diagnosticada con VIH, retraso mental, entre otras patologías, interpuso acción de tutela

contra la Fundación Médico Preventiva, debido a la suspensión del tratamiento de rehabilitación integral que venía recibiendo la menor, el cual se verificó estaba cobijado por una decisión de tutela anterior. Al respecto, la Sala de Revisión (i) concluyó que la demanda de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque la actora tenía a su disposición la solicitud de cumplimiento y/o el incidente de desacato para conseguir lo pretendido en esta ocasión; y (ii) consideró que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, pues en el transcurso de la presente acción constitucional fueron restablecidos los derechos invocados a favor de la menor.

2. Decisión. La Sala de Revisión (i) declarará la carencia actual de objeto por hecho superado; (ii) confirmará las sentencias de tutela de ambas instancias; y (iii) advertirá a la EPS accionada para que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas que amenacen o vulneren los derechos fundamentales de la menor Luna Valentina.

3. Reglas de la decisión. La acción de tutela es improcedente por subsidiariedad, cuando lo que se pretende es obtener un servicio de salud que ya fue concedido en una tutela anterior y, no se agota previamente la solicitud de cumplimiento y/o el incidente de desacato.

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

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, del 28 de febrero de 2015, que confirmó la sentencia del Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, del 2 de febrero de 2015, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR a la Fundación Médica Preventiva que no puede incurrir nuevamente en conducta alguna que vulnere el derecho fundamental a la salud de Luna Valentina Moran Cano, so pena de las sanciones pertinentes. Así, debe continuar prestándole a la paciente, de manera ininterrumpida, todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento de los tratamientos iniciados y demás requerimientos que los médicos consideren necesarios, para atender el estado de salud de la menor, lo que implica cumplir de manera eficaz la sentencia de tutela del 1º de septiembre de 2006, proferida por Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín y, la sentencia de tutela del 11 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según consta en la copia de la historia clínica de la menor Luna Valentina expedida el 11 de noviembre de 2014, suscrita por la médica Diana Cristina Cortes García, especialista en medicina física y rehabilitación (folios 22 a 43). En adelante, siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se manifieste lo contrario.

[2] Según consta en la copia del dictamen para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez expedido por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez de Antioquia, el 28 de abril de 2009 (folios 44 a 47).

[3] Según consta en la copia del carné de afiliación de la niña Luna Valentina Moran Cano, beneficiaria de la señora Inés Elena Cano Arboleda (folio 35).

[4] Según consta en la copia auténtica de la sentencia del Juzgado Ventados Civil Municipal de Medellín, del 1 de septiembre de 2006 (folios 83 a 89).

[5] Según consta en la copia auténtica de la sentencia del Juzgado Trece Civil del Circuito de Medellín, del 26 de octubre de 2006 (folios 90 a 95).

[6] Según consta en la copia simple de la sentencia del Juzgado Treinta Penal Municipal con Función de Garantías de Medellín, del 11 de abril de 2013 (folios 62 a 72).

[7] El Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín citó a la señora Inés Elena el 29 de enero de 2015, para que rindiera declaración sobre los hechos de la presente demanda de tutela. En esa oportunidad, el despacho le preguntó a la actora si había presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos, a lo cual respondió en los términos expuestos. De igual forma, indagó por qué si el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín ya había ordenado el tratamiento integral a favor de la menor, la accionante decidió presentar esta acción de tutela. A este interrogante, la señora Inés Elena respondió: “porque he presentado una cantidad de desacatos, he ido con la personería de Medellín, me he reunido con los gerentes y auditores de la EPS, y los neuropediatras han venido a declarar en el Juzgado Veintidós Civil Municipal y aun así me niegan el servicio. Por eso presente esta nueva tutela por unos nuevos hechos y amparada en la libre elección de la

IPS y buscando que mi hija tenga una vida digna” (folio 96).

[8] Según consta en la prescripción médica expedida por el médico especialista Dagoberto Cabrera, de la Fundación San Vicente, el 16 de mayo de 2012 (folio 32).

[9] Según consta en la prescripción médica expedida por el neurólogo infantil Blair Ortiz Giraldo, de la Fundación San Vicente, el 9 de mayo de 2013 (folio 38).

[10] Según consta en la prescripción médica expedida por el pediatra infectólogo Carlos Garcés, de la Fundación San Vicente, el 9 de enero de 2015 (folios 28 a 30). En esta oportunidad el médico especialista precisó que la niña debía continuar con el proceso de rehabilitación integral hasta nueva orden (folio 28).

[11] Según consta en la copia de la historia clínica del 11 de noviembre de 2014, la menor Luna Valentina estaba recibiendo terapias en la IPS Bloom (folio 22).

[12] El escrito continúa señalando: “La razón de esta interrupción en el servicio se presenta ya que esta mora nos hace entrar en gastos y deudas que tras 12 meses de mora no son imposibles de compensar con otros ingresos” (Folio 37).

[13] Según consta en la copia de la historia clínica de la niña Luna Valentina Moran Cano, del 11 de noviembre de 2014 (folio 22).

[14] El Juzgado Décimo Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante auto del 19 de enero de 2011, admitió la acción de tutela presentada por la señora Inés Elena y, ordenó la vinculación del Ministerio de la Protección Social – Subcuenta Fosyga. Sin embargo, la entidad vinculada guardó silencio.

[15] Mediante auto del 19 de enero de 2015, el juez de tutela concedió la medida provisional solicitada por la accionante. En consecuencia, ordenó a la entidad accionada que de manera inmediata procediera a autorizar la continuidad de las terapias integrales de rehabilitación recomendadas por el neuropediatra de la menor en la IPS In Therapy, o en un centro de rehabilitación de igual o mejor categoría que preste de manera profesional y adecuada el tratamiento integral que requiere la paciente de acuerdo con la patología que padece. Sin embargo, el 29 de enero de 2015, la señora Inés Elena informó que la EPS accionada no había dado cumplimiento a la medida provisional. Según consta en la

declaración rendida por la accionante ante el juez de tutela el 29 de enero de 2015 (Folio 98).

[16] Folios 9 y 10 del cuaderno No.2

[17] Folio 17 del cuaderno No.2

[18] Folios 73 a 273 del cuaderno No.2

[19] Folios 25 a 34 del cuaderno No.2

[20] Folios 53 a 65 del cuaderno No.2

[21] Folios 50 y 51 del cuaderno No.2

[22] En Auto del 28 de mayo de 2015 de la Sala de Selección de tutela No. 5 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[23] Constitución Política, artículo 86.

[24] Folio 37.

[25] Folio 21.

[26] Sentencias T-329 de 1994 y C-1003 de 2008.

[27] Sentencias T-458 de 2003, T-053, T-939 y T-1113 de 2005, T-632 de 2006, T-897 de 2008, T-171 de 2009, T-652 de 2010 y C-367 de 2014.

[29] Supra I. 1.1.3.

[30] Folio 73 del cuaderno No.2

[31] Supra I. 4.2. literal a.

[32] Sentencia T-655 de 1998.

[33] Sentencia T-084 de 2012, reiterado en la Sentencia T-248 de 2014.

[34] Sentencias T-570 de 1992, T-167 de 1997, T-111A de 2013, entre otras.

[35] Sentencia T-449 de 2008.

[36] Sentencia T-111A de 2013.

[37] Sentencia T-612 de 2009, reiterada en la Sentencia T-111A de 2013.

[38] Folios 53 a 65 del cuaderno No.2

[39] Folios 50 y 51 del cuaderno No.2

[40] Convención sobre los Derechos del Niño[a]; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 25, párrafo 1º; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 12, párrafo 1º; entre otros.