



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Expediente: No. 73001-33-33-005-2022-00164-01
Interno: 0239-2022
Acción: TUTELA
Demandante: OLMEDO DIAZ OSPINA en representación de su
señora madre CLEMENTINA OSPINA
Demandado: NUEVA EPS

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por la parte accionada - NUEVA EPS -, contra la sentencia de tutela calendada el siete (07) de julio del año en curso, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó los derechos fundamentales deprecados por la parte accionante.

II. ANTECEDENTES

El señor Olmedo Diaz Ospina actuando en representación de su señora madre Clementina Ospina de Diaz, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS, en procura que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, presuntamente trasgredidos por la entidad accionada.

En consecuencia, solicita se ordene:

“(…)

Que la entidad acorde con lo ordenado el Doctor JULIO IVAN MENJURA RONDON, con URGENCIA de PLAN DE MANEJO CRONICO, DOMICILIARIO, que comprende VISITAS MEDICAS domiciliarias, CUIDADOR LAS 24 HORAS DEL DIA, TERAPIAS, FISICA, DE LENGUAJE, RESPIRATORIA 12 HORAS SEMANALES, CON DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL (BARTHEL 0/100), quien La cuida como allí aparece soy Yo que tengo 72 años de edad y no tengo la capacidad de asumir esta responsabilidad. se requieren PAÑALES DESECHABLES MARCA TENA TALLA L CREMAS HIDRATANTES, GUANTES DE APLICACIÓN, PAÑITOS HUMEDOS.

Se ordene la ambulancia para los traslados cuando la situación así lo amerite debido a su condición y patologías.

Se ordenen las demás que con el fin de buscar brindarle una mejor calidad de vida a la paciente se consideren pertinentes.

(…)”

Expuso como **hechos** sustento de sus pretensiones, los siguientes:

- Manifestó que su madre, requiere con urgencia el plan de manejo crónico domiciliario que comprende: visitas médicas domiciliarias, cuidador las 24 horas del día, terapias físicas, de lenguaje y respiratorias, 12 horas semanales, pañales desechables marca tena talla L, cremas hidratantes, guantes de aplicación, pañitos húmedos y traslado en ambulancia.

- Indicó que la señora Clementina padece de ALZHEIMER y tiene dependencia total con (BARTHEL 0/100), para todas las actividades básica de la vida diaria.
- Aseveró que es el único familiar directo, y es una persona de 73 años con una serie de patologías, y una precaria situación económica, que le impide atender a su señora madre en las condiciones que esta requiere.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

NUEVA E.P.S.: Manifestó que, de acuerdo con lo informado por el área de salud de NUEVA EPS, se están realizando las acciones con las instituciones prestadoras del servicio de la red de NUEVA EPS para garantizar la prestación del servicio requerido por el afiliado de acuerdo con lo ordenado por el profesional de la salud, y teniendo en cuenta la cobertura determinada en la resolución 2292 de 2021, por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías en salud financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación.

Agregó que no se allegó al presente trámite, ordenes medicas donde se evidencia que el médico tratante, prescribió a favor de la accionante servicio denominados pañales desechables, cremas hidratantes, pañitos húmedos, guantes, documento que es necesario e imprescindible para poder gestionar los servicios de salud a que haya lugar, de acuerdo con lo prescrito por el profesional de la salud, sin este documento se evidencia la primera imposibilidad para cumplir con lo requerido por el accionante en la presente tutela.

Precisó que la Resolución número 0002273 del 22/12/2021, “por la cual se adopta el listado de servicio y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, excluye taxativamente la prestación de los servicios de crema hidratante y pañitos húmedos, toda vez que son insumos de aseo.

De otra parte, señaló que el servicio de transporte solicitado para la paciente solo puede ser garantizado en los eventos expresamente señalados en la resolución 2292 del 23 de diciembre del 2021, donde se actualizó el servicio y tecnologías en salud financiadas con los recursos de la unidad de pago por capitación UPC, por lo tanto, los transporte fuera de esta cobertura no son procedentes.

Respecto del tratamiento integral indicó que con este se tutelan hechos futuros e inciertos, exámenes que todavía no se han requerido, o tratamientos o medicamentos que no han sido ordenados y adicionalmente, se deja de lado que la situación económica, social y de entorno de la afiliada puede variar, situación que desconoce los lineamientos jurisprudenciales, en el sentido de que únicamente se amparan procedimientos o medicamentos claramente probados que requiere la afiliada, ordenados por el médico, según la evolución del estado patológico.

CLINICA TOLIMA (vinculado) Manifestó que quien debe autorizar lo que requiere la paciente es la NUEVA EPS, quien tiene la obligación de la atención integral de la paciente, por lo tanto, solicita sea excluido del fallo de tutela que se profiera, en virtud a que no es responsabilidad de la Institución lo peticionado por el actor.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia calendada el pasado siete (7) de julio de la presente anualidad, amparó los derechos fundamentales a la salud de la señora CLEMENTINA OSPINA DIAZ en consecuencia, ordenó:

“(...)

SEGUNDO: Ordenar a la Nueva E.P.S., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a garantizar el “PLAN DE MANEJO CRÓNICO DOMICILIARIO CON VISITA MÉDICA DOMICILIARIA- CIUDADOR 12HR DIARIAS- TERAPIA FÍSICA 12 X SEMANA, TERAPIA RESPIRATORIA 12 X SEMANA”, en el domicilio de la señora Clementina Ospina de Díaz, quien sufre de Alzheimer, tiene dependencia total para todas las actividades básicas de la vida diaria; el cuidador será suministrado por la Nueva E.P.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Conceder tratamiento integral, limitándolo a aquellos procedimientos, medicamentos, tratamientos, insumos, exámenes, ayudas diagnósticas o servicios en salud oportunos que estén o no en el Plan de Beneficios y que tengan exclusiva y necesaria relación de causalidad con la recuperación de la señora Clementina Ospina de Díaz, quien sufre de Alzheimer y tiene dependencia total para todas las actividades básicas de la vida diaria, con el fin que en lo sucesivo, la Nueva E.P.S. suministre de manera oportuna, dando prelación a los medicamentos, citas, procedimientos, ordenados por sus médicos tratantes, sin imponer obstáculos, trabas o cumplimientos adicionales para su suministro.

CUARTO: Negar al pedimento específicamente sobre este servicio “PAÑALES DESECHABLES MARCA TENA TALLA L CREMAS HIDRATANTES, GUANTES DE APLICACIÓN, PAÑITOS HUMEDOS” de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior no obsta para que, si el médico tratante de la señora Clementina Ospina Díaz lo ordenare por considerarlo pertinente y necesario, la Nueva E.P.S. esté en la obligación de asumirlos y entregarlos.

QUINTO: Desvincular a la Clínica Tolima de la presente acción constitucional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)”

Para arrimar a la anterior conclusión el a quo discurrió así:

“(...)

No obstante, como quiera se evidencia que, por un lado, en lo que se refiere a los “PAÑALES DESECHABLES MARCA TENA TALLA L CREMAS HIDRATANTES, GUANTES DE APLICACIÓN, PAÑITOS HUMEDOS” no obra orden médica que soporte dicho requerimiento, el Despacho se abstendrá de acceder al pedimento específicamente sobre este servicio, lo que no obsta para que si el médico tratante de la señora Clementina Ospina Díaz lo ordenare por considerarlo pertinente y necesario, la entidad competente esté en la obligación de asumirlos y entregarlos.

Por otro lado, como se mencionó líneas arriba, obra en el expediente orden emitida por el médico Julio Iván Menjura Rondón (archivo 3, fls.5 y 6), en la que se solicita integración a plan de manejo crónico domiciliario con visita médica domiciliaria, cuidador solo por 12 horas diarias y no 24 horas, terapia física 12 por semana, terapia respiratoria 12 por semana, sin mención de terapia de lenguaje, por lo que se accederá a la pretensión de ordenar a la Nueva E.P.S. la autorización y prestación del servicio de plan de manejo crónico domiciliario a la señora Clementina Ospina de Díaz, pero solo, conforme lo ordenado por su médico tratante, de conformidad con la conclusiones expuestas en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia.

En este punto se pone de presente que, le asiste razón a la Nueva E.P.S. al mencionar que existe una diferencia entre el servicio de auxiliar de enfermería como modalidad de atención domiciliaria y el servicio de cuidador, el cual debe ser brindado principalmente por los familiares del paciente, en atención a un primer nivel de solidaridad que corresponde a los parientes de un enfermo, no obstante, se observa que en el presente caso se consolidan los requisitos plasmados por la Corte Constitucional para que proceda la prestación de cuidados especiales al paciente en su domicilio, en tanto:

- (i) *Se verifica la existencia de una orden emitida por el médico respecto a la necesidad de un “PLAN DE MANEJO CRÓNICO DOMICILIARIO CON VISITA*

MÉDICA DOMICILIARIA, CUIDADOR POR 12 HORAS DIARIAS” y, como caso excepcional,

- (ii) Se tiene que el señor Olmedo Díaz Ospina, quien manifestó ser la única persona a cargo de quien se encuentra su madre la señora Clementina Ospina de Díaz, acreditó ser un adulto mayor de 72 años a quien se le dificulta, por sus propias dolencias, hacerse responsable de los cuidados de la paciente, debido a que no cuenta con la capacidad física para prestar las atenciones requeridas por falta de aptitud en razón a su edad.*
- (iii) Aunado a lo anterior, se resalta la especialísima protección constitucional en salud a la que tiene derecho la señora Clementina Ospina de Díaz, por su condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra a sus 101 años de vida, evidenciada en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo, de ahí que su atención en salud no estará limitada por ninguna restricción administrativa o económica.*

Así pues, el Despacho tutelaré el derecho fundamental de la salud de la señora Clementina Ospina de Díaz, quien actúa por intermedio de su hijo Olmedo Díaz Ospina (...).”

LA IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada NUEVA E.P.S, interpuso recurso de alzada, solicitando se revoque la orden dada, respecto a la cobertura del tratamiento integral, pues se constituye en una mera expectativa que en modo alguno no puede resultar ser objeto de protección. Asimismo, solicitó se revoque la orden de cuidador ya que este es responsabilidad exclusiva de la familia, pues se trata de un servicio de apoyo para la movilización del paciente, aseo, alimentación entre otros. por lo tanto, es claro que no existe vulneración de derechos al afiliado.

TRAMITE PROCESAL

Mediante proveído del 15 de julio de la presente anualidad, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Rituado el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

En el caso objeto de análisis el problema jurídico radica en determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia de la primera instancia, en cuanto la misma, ordenó a la accionada brindar el servicio de cuidador a la señora Clementina Ospina y a futuro la atención integral de salud que esta requiera.

No obstante lo anterior, una vez consultada la información de afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, se tiene que la señora CLEMENTINA OSPINA DE DIAZ, se encuentra en “ESTADO AFILIADO FALLECIDO”, razón por la cual procedió el Despacho sustanciador a entablar comunicación con el señor Olmedo, quien corroboró la fatídica noticia de la muerte de su señora madre.

Conforme lo anterior, le compete a la Sala establecer, si en el presente caso, se configuró el fenómeno de carencia actual de objeto, ante el desafortunado deceso del agenciado.

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR MUERTE DEL TITULAR DE LOS DERECHOS RECLAMADOS

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Sin embargo, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse.

En ese sentido, cuando el actor fallece en el trámite de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha considerado que el juez puede adoptar diferentes pronunciamientos. El primero, se refiere a la figura de la sucesión procesal, que se presenta cuando *“la vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de una persona fallecida puede ser amparados por vía de tutela, porque la vulneración alegada sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos del difunto.”*¹ En este caso, se debe pronunciar sobre el fondo de la vulneración alegada.

El segundo, hace referencia al daño consumado, el cual consiste en que *“el fallecimiento del titular de los derechos tenga una relación directa y específica con el objeto cuyo amparo se pretende a través de la acción de tutela, esto es, aquella situación en la cual se produce el perjuicio que se pretendía evitar con el uso de este mecanismo eficaz, idóneo y subsidiario de defensa judicial (CP art. 86).”* En este caso, por regla general, la acción constitucional es improcedente, pero la Corte Constitucional, en sede de revisión, puede analizar del fondo el caso *“cuando la proyección del asunto así lo demande, o cuando surja la necesidad de disponer correctivos que se estimen necesarios”*.²

En una tercera decisión se declara la carencia actual de objeto, en tanto *“la muerte no se encuentra relacionada con el objeto de la acción y la prestación que se solicita tiene una naturaleza personalísima no susceptible de sucesión, o lo que es lo mismo, de producción de efectos en los herederos[28], encuentra la Sala que se configura una carencia actual de objeto, no por la presencia de un daño consumado o de un hecho superado, sino por la estrecha relación que existe entre el sujeto y el objeto de un amparo constitucional. En efecto, si el sujeto fallece y la prestación tiene una índole personalísima, el objeto de la acción ya no puede ser satisfecho y, por ello, cualquier orden que se profiera por el juez de tutela sería inocua o “caería en el vacío”*.³

• El caso concreto

En el caso materia de estudio, la queja constitucional radica, principalmente, en el hecho de que la señora CLEMENTIA OSPINA DE DIAZ (Q.E.P.D) requería con urgencia un plan de manejo crónico domiciliario, visitas médicas domiciliarias, cuidador las 24 horas del día, terapias físicas, de lenguaje y respiratorias, 12 horas semanales, pañales desechables, cremas hidratantes, guantes de aplicación, y pañitos húmedos

En el curso del trámite constitucional, el agente oficioso de la accionante informó el fallecimiento de la agenciada, el pasado 21 de julio de 2022.

De acuerdo con lo antes expuesto, se observa que, en el presente asunto, se configura una carencia actual de objeto, fundamentada en la muerte del titular del derecho que se reclama, y en el carácter personalísimo de la pretensión que es objeto de protección; de manera que, resulta inocuo ordenar su cumplimiento por la relación que existe entre el sujeto y el objeto, por lo que no se justifica un pronunciamiento de fondo sobre la materia.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 540 de 2007

² ibidem

³ Corte Constitucional. Sentencia T-226 de 2015.

En este punto vale la pena mencionar que no se configura un daño consumado, puesto que no se demuestra la directa relación entre el objeto de la acción de tutela y la causa del fallecimiento del referido agenciado. Finalmente, tampoco hay lugar a realizar algún pronunciamiento de los efectos del fallo a la familia o herederos de la señora Clementina (q.e.p.d), toda vez que en el presente asunto no se evidencia o predica la vulneración a sus derechos fundamentales, puesto que lo pretendido era, precisamente, la autorización de servicios de salud a la paciente.

En consecuencia, la Sala REVOCARA la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó los derechos fundamentales, y en su lugar se declarará improcedente el amparo constitucional por carencia actual de objeto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Tolima, Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el siete (7) de julio del hogaño, por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó los derechos fundamentales deprecados por la señora CLEMENTINA OPSINA DE DIAZ (Q.E.P.D).

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional por carencia actual de objeto, con fundamento en las razones expuestas.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Ausente con Permiso



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO