

Sentencia T-093/05

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MENOR Fundamental/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Especial protección

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Prueba debió ser ordenada por el juez

Advierte la Sala que el juez de tutela no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la incapacidad económica de los accionantes, pues su deber es garantizar los derechos fundamentales, para lo cual podrá hacer uso de la facultad oficiosa que le es reconocida.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de dineros

Referencia: expediente T-970886

Acción de tutela instaurada por Gloria Nancy López Rodríguez y Ricardo Auza Roa contra Compensar E.P.S. y Universidad Francisco José de Caldas de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Quinto Penal Municipal y Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por

Gloria Nancy Rodríguez y Ricardo Auza Roa contra Compensar EPS y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Gloria Nancy López Rodríguez y Ricardo Auza Roa, actuando en representación de la menor Ángela Milena Auza López, interponen acción de tutela contra Compensar E.P.S. de Bogotá y la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, por considerar que el no suministro y cubrimiento de los elementos necesarios para el procedimiento quirúrgico “osteotomía lefort III” que le fue ordenado a su hija han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, dignidad e igualdad. Fundamentan su demanda en los siguientes hechos:

1.- Manifiestan que el 14 de agosto de 1981 la señora Gloria Nancy López Rodríguez, madre de la menor, se vinculó laboralmente a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y desde esa fecha ha cotizado el porcentaje correspondiente a seguridad social. En tal sentido afirman que han recibido la atención médica por parte de la mencionada Universidad.

2.- Indican que a la menor Ángela Milena Auza le fue diagnosticado el “Síndrome de Apert”, enfermedad de las siguientes características: “craneosis coronal, implantación baja cabello, implantación baja orejas, aplanamiento puente nasal, paladar blando hendido, sindactilia 2-3-4 dedos manos y pies clinodactilia en manos y pies, exorbitismo, hipoplasia maxilar, espina bifida, escoliosis, displasia de cadera, hipoacusia neurosensorial, apnea obstructiva... malformaciones múltiples”.

3.- Comentan que la Universidad, por intermedio de Bienestar Universitario, le prestó a la menor la atención médica requerida hasta el año 1998, fecha en la cual los servicios de salud que prestaba directamente dicha entidad fueron trasladados a Saludcoop E.P.S.. Con posterioridad, en enero de 2001, pasaron a cargo de Compensar E.P.S., entidad esta última que le brindó atención médica integral durante los años 2002 y 2003, en virtud del convenio suscrito con la Universidad.

4.- Señalan que desde el 13 de noviembre de 2003 su médico tratante está solicitando a Compensar E.P.S. autorización para realizar, de manera urgente, el procedimiento quirúrgico denominado “osteotomía tipo lefort III más colocación de distractores osteogénicos”, “ya que

debido al proceso obstructivo de la vía aérea la paciente se encuentra en riesgo”.

5.- Argumentan que, pese a las varias gestiones administrativas que adelantaron ante las entidades demandadas, la autorización para la práctica del mencionado procedimiento quirúrgico no fue expedida. Como consecuencia, el 22 de enero de 2004, el doctor José Rolando Prada solicitó a Compensar E.P.S. la autorización nuevamente.

6.- Explican que el 13 de febrero de 2004 se reunió la Junta de decisiones médico quirúrgica con el fin de determinar cuál era el tratamiento recomendable para el caso de la menor. Después de hacer un análisis del caso, la Junta concluye y recomienda “realizar la cirugía solicitada desde Noviembre 13 de 2003 por el Doctor Prada, en un término que no debe exceder de dos meses y además se deja consignado en el Acta que la ‘la paciente en lo posible continúe su plan de rehabilitación con el mismo equipo tratante’”.

7.- No obstante lo anterior, el 20 de febrero de 2004, la EPS accionada les entrega copia del acta en la cual quedó consignada la anterior recomendación y a su vez autoriza con la remisión hospitalaria, la realización de la cirugía “osteotomía tipo lefort III y colocación de osteodistractores”, pero excluyendo el costo de estos últimos.

8.- Afirman que no cuentan con los recursos económicos para cubrir por su cuenta el valor de los elementos requeridos para llevar a cabo la cirugía de la niña. No entienden “por qué Compensar EPS autoriza la cirugía ‘osteotomía tipo lefort III y colocación de osteodistractores’, con la exclusión de los osteodistractores. Cirugía ésta que fue recomendada por el comité médico de COMPENSAR EPS, cuando los osteodistractores son indispensables, necesarios y de vital importancia para la rehabilitación de la menor”.

Por lo anterior, los accionantes solicitan la protección de los derechos fundamentales de la menor y que se ordene a Compensar E.P.S. de Bogotá y a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de la misma ciudad que: (i) suministren o cubran el valor de los elementos necesarios para el procedimiento quirúrgico osteotomía lefort III que fueron excluidos en la autorización del 20 de febrero de 2004 y (ii) cubran en el futuro todos los costos que impliquen los procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y los materiales requeridos para su rehabilitación.

En respuesta allegada al Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, el señor Jesús Fernando

López Bravo, representante legal de COMPENSAR EPS, considera que la acción de tutela es improcedente. En primer término, advierte que con ocasión de la medida cautelar decretada por el juzgado en el trámite de la presente acción, consistente en que se le realizara a la menor el implante de los osteodistractores, se comunicó con la señora Gloria Nancy López Rodríguez pero ésta le informó que el 14 de abril de 2004 había sido practicada “y que ella pagó todo, que tiene las facturas para reembolso”.

Así pues, afirma que, en la actualidad, no existe una vulneración de derechos fundamentales pues la vida de la menor no corre peligro. Así mismo, argumenta que no se puede acudir a la acción de tutela a fin de obtener el reembolso correspondiente al valor del referido implante, pues para tal efecto existen otras instancias administrativas y judiciales.

De otra parte, aclara que la menor se encuentra afiliada a Compensar EPS desde el 23 de marzo de 2001, en calidad de beneficiaria de su madre. Afirma que a la menor se le han brindado todos los servicios que se encuentran dentro del POS y que ha requerido. En efecto, aduce que el 20 de febrero la remisión 20040220-11353 dirigida al Hospital San José en la que se autorizaba la práctica del procedimiento denominado “osteotomía tipo lenfort III”, pero sin cobertura de los “osteodistractores”, por no estar incluidos dentro del POS y por no ser considerados material osteosíntesis.

La Universidad Distrital Francisco José de Caldas, en virtud de las pruebas decretadas por el Juzgado de primera instancia, allegó certificación del 20 de abril de 2004, en la cual consta que la señora Gloria Nancy López Rodríguez estuvo vinculada laboralmente desde el 14 de agosto de 1981 y actualmente es pensionada de dicha entidad y que se encuentra afiliada a Compensar E.P.S., desde el 23 de marzo de 2001 y en el plan complementario empresarial, desde el 1º de enero de 2001 con su grupo familiar. Así mismo allega copia del escrito dirigido a Compensar, el 30 de marzo de 2004, en el cual la Universidad niega el recobro por concepto del suministro de distractores osteogénicos, los cuales según la E.P.S. no se encuentran en el POS.

III. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá concede el amparo solicitado, por considerar que el no suministro de los medicamentos ordenados por el médico tratante constituye una vulneración a los derechos a la salud y la vida.

Explica que ante la negativa de la EPS demandada de practicarle la cirugía a la menor y ante la demora en el trámite de esta acción de tutela, los padres de aquélla se vieron obligados a consignar el valor correspondiente a la implantación. Indica que, luego de advertir la gravedad de la enfermedad de la niña, dispuso como medida cautelar que se llevara a cabo esa intervención quirúrgica.

Así pues, considera que aunque se llevó a cabo el procedimiento médico, “de todas maneras se comprueba que por parte de la entidad prestadora del servicio de salud, medió un acto que por supuesto atentó contra la vida y la salud de la menor, toda vez que se negó el suministro del implante, por no estar cobijado por el plan obligatorio de salud, dejando de lado la supremacía del derecho fundamental a la vida digna, que como se sabe no es un concepto que se restringe al peligro de muerte, sino que también se entiende como el mejoramiento de las condiciones de salud y recuperación, en procura de un restablecimiento”.

En su criterio, Compensar EPS vulneró los derechos a la vida y a la salud de la menor, al sujetar la práctica del procedimiento médico al pago de una suma de dinero. Al respecto aclara que “si las consecuencias no fueron adversas y se llevó a cabo la implantación, fue en virtud al pago que efectuaron los padres de la paciente...”.

Así pues, concedió el amparo solicitado, protegió los derechos fundamentales de la menor y ordenó a Compensar EPS que cubriera la totalidad de los gastos generados de la osteotomía lefort III -osteodistractores- que le fueron practicada a la menor.

Impugnación

La E.P.S. accionada impugnó el fallo de primera instancia solicitando principalmente su revocatoria y subsidiariamente, en caso de ser confirmado o revocado, “se conceda a COMPENSAR la facultad específica de recobro pedido expresamente dentro de la

contestación de la tutela en el numeral tercero (3º) de las peticiones; por lo tanto, deberá existir un pronunciamiento específico sobre la obligación que le asiste al FOSYGA en el reconocimiento del valor del aditamiento NO incluido dentro del Plan obligatorio de Salud, por las razones expuestas en este caso, máxime si se tiene en cuenta que ya se dio orden de cumplimiento del fallo”.

Segunda Instancia

Considera que el juez de primera instancia debió pronunciarse sobre la Universidad Distrital, entidad también demandada en el trámite de la acción. En tal sentido, anota que la relación entre la empleada y la Universidad Distrital, en la que se discute sobre la obligación que puede tener la universidad de pagar o reembolsar este costo, es un debate de orden contencioso legal y no del orden de los derechos fundamentales y por lo tanto no puede resolverse por vía de tutela.

IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que obran en el expediente:

-Copia de las historias clínica de la menor y documentos relacionados con la evolución de su enfermedad. (folios 11 a 20).

-Copia del Acta del 13 de febrero de 2004 suscrita por la Junta de Decisiones Médico Quirúrgica de Compensar, en la cual consta la decisión en relación con que el tratamiento recomendable es la realización de una osteotomía lefort III más colocación de osteodistractores y la continuación del plan de rehabilitación con el mismo equipo tratante. (folios 37 a 42)

- Copia de la remisión hospitalaria No. 20040220 - 11353 en la cual se autorizaba el procedimiento “osteotomía tipo lefort III y colocación de osteodistractores, con anotación de que Compensar no cubre el valor de estos últimos. (folio 83 del expediente)

- Actas de Ampliación y ratificación de tutela (folios 53 a 56)

V. SOLICITUD DE INSISTENCIA

En el presente caso la Defensoría del Pueblo señala que si bien la acción de tutela no es procedente para obtener el reembolso de sumas de dinero cuando se trate de servicios médicos excluidos del POS, considera que la jurisprudencia no es clara en los casos en que la EPS niega el medicamento a pesar de encontrarse en el POS y se dan los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en virtud de los cuales debe suministrarlo y luego repetir contra el Estado.

Manifiesta que en estos casos, el paciente asume de manera transitoria el gasto económico necesario para la realización del tratamiento o procedimiento quirúrgico para evitar un perjuicio irremediable y, posteriormente, como la obligación de prestar el servicio se encontró en cabeza de la EPS, está en su derecho de solicitar el reembolso respectivo.

Indica que los osteodistractores requeridos por la menor de edad, de tratarse de una osteosíntesis, estarían incluidos en el POS y, por lo tanto, la EPS Compensar no podía negar, prima facie, el suministro de los mismos. Aduce que en el evento en que los osteodistractores se encuentren incluidos en el POS significa que la EPS Compensar obligó a los accionantes a asumir una obligación que no les correspondía, por cuanto estaba a su cargo autorizar y cubrir la cirugía con los elementos requeridos en la misma para su buen desarrollo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes

2. Planteamiento del caso y problema jurídico.

Los señores Ricardo Auza Roa y Gloria Nancy López Rodríguez, actuando en representación de su menor hija, Ángela Milena Auza López, presentan acción de tutela por considerar que las entidades demandadas han vulnerado sus derechos fundamentales al no suministrar y cubrir el valor de los elementos necesarios para la práctica del procedimiento quirúrgico que le fue ordenado a la menor. Por su parte el representante legal de Compensar E.P.S. informa

que “a la menor se le realizó el implante de los OSTEODISTRACTORES desde el día 14 de abril de 2004, antes de que llegara la medida provisional...”, cuyo gastos fueron asumidos por los padres de la menor.

El juez de primera instancia concedió el amparo solicitado y ordenó a la E.P.S. que cubriera la totalidad de los gastos generados por la intervención quirúrgica que le fue practicada a la menor. El juez de segunda instancia revocó la decisión de a-quo, por considerar que la acción de tutela no era procedente ya que la cirugía había sido practicada y por esta vía no se puede solicitar el reembolso de sumas de dinero.

Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales de la menor, al negarse a suministrar y cubrir el valor de los elementos necesarios para el procedimiento quirúrgico que le fue ordenado por su médico tratante. Así mismo deberá estudiar si la tutela es procedente para obtener el reembolso.

3. Protección del derecho a la salud del menor.

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”. 2

Así mismo, en virtud del mismo artículo 44 Superior, la Corte, respecto al derecho a la seguridad social del menor ha precisado que “el Estado colombiano no sólo debe garantizar la prestación de un adecuado sistema de seguridad social en salud para cubrir las necesidades de los menores, sino que debe abstenerse, a través de todos sus órganos, bien sean estos del poder central o de las entidades territoriales, de poner en riesgo tan preciado derecho. Ello, se reitera, por considerar que el niño forma parte de aquel grupo de personas

a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, debiendo adelantar una política de especial atención hacia ellos”.³

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en cuanto a que, tratándose de niños, la salud y la seguridad social son derechos fundamentales y los mismos deben ser garantizados por el Estado, “no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.”⁴

4. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio se observa que la pretensión principal de la presente acción de tutela consistía en procurar el amparo de los derechos a la vida, seguridad social, salud, dignidad e igualdad de la hija de los peticionarios que se consideraron vulnerados por la entidad promotora de salud Compensar E.P.S de Bogotá y por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de esta misma ciudad, toda vez que, pese a haber solicitado el suministro y cubrimiento de los elementos necesarios para la práctica del procedimiento quirúrgico “osteotomía lefort III” y demás tratamientos que requiriera la menor como consecuencia de su cirugía, esto les fue negado.

Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente, la Sala observa que los hechos que originaron la presente acción fueron superados durante el trámite de la misma, pues el 14 de abril le fue practicada la mencionada cirugía, habiendo asumido los accionantes el costo de los “osteodistractores” que inicialmente no habían sido autorizados por la E.P.S., por no estar contemplados dentro del POS. Lo anterior se infiere claramente de las posteriores declaraciones que ante el juez de conocimiento rindieron los accionantes, con el fin de ampliar y ratificar los hechos narrados en su escrito inicial.⁵ Así, el 19 de abril de 2004, el señor Ricardo Auza Roa, padre de la menor, precisó ante el Juzgado 5º Penal Municipal de Bogotá, lo siguiente:

“...PREGUNTADO: Informe al Despacho si se ratifica de la Acción de Tutela que instauró en contra de la E.P.S. Compensar y la Universidad Francisco José de Caldas, en caso afirmativo indique el motivo, CONTESTO: Si, por que las accionadas han obrado con negligencia desde la fecha en que el doctor Prada Adscrito a Compensar y médico tratante de la menor Ángela

Milena Auza López, programó la cirugía desde octubre del año pasado, dada la complejidad de la cirugía fue necesario a través de créditos por calamidad doméstica, cubrir por parte de nosotros los padres los Osteodistractores, dado que la cirugía estaba programada para el 14 de abril a las 6:30 a.m. y los materiales eran requisito básicos y fundamental para esta cirugía, el monto que tuvimos que pagar por efectos de estos materiales asciende a aproximadamente a doce millones quinientos mil pesos, en el día de hoy mi esposa traerá factura del pago correspondiente realizado al proveedor LA INSTRUMENTADORA LTDA, solicito a este juzgado que se ordene a las entidades el reembolso de estos recursos en razón a que para cubrirlos tuvimos que acceder a créditos, (...)

PREGUNTADO: Indique al despacho si tiene algo mas que agregar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: solicito al juzgado que la orden de reintegro de los recursos que tuvimos que dar por la compra de los osteodistractores nos sea reembolsada por las accionadas en el término de 48 horas, dado que son recursos que nos fueron prestados.”
(Subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido, la señora Gloria Nancy López Rodríguez, madre de la menor anotó:

“...PREGUNTADO: Informe al despacho si a la fecha se le ha dado atención médica a la menor, así mismo si se le realizó la cirugía requerida. CONTESTO: Si, le han dado atención médica y se le realizó la cirugía, de acuerdo a la programación que hubo de la misma ordenada por el médico tratante, previo cumplimiento de interconsultas y demás requisitos establecidos tanto por el hospital San José donde se realizó en procedimiento como de compensar entidad la cual es beneficiaria mi hija, esto se llevo a cabo por la prioridad que ameritaba los distintos procedimientos médicos y quirúrgicos a que debe estar sometida mi hija para su rehabilitación física y psicológica, este procedimiento que se llevó a cabo y al (sic) cual se menciona en la tutela como es la OSTEOTOMIA tipo LEFORT 3 con colocación de OSTEODISTRACTORES ya fue realizada el pasado 14 de abril, por la prioridad para el bienestar físico y psicológico de la niña asumiendo el costo de los OSTEODISTRACTORES, nosotros como padres de la menor, de acuerdo a la negativa de Compensar a suministrarlos.

(...)

PREGUNTADO: Indique al despacho si tiene algo mas que agregar o corregir a la presente

diligencia. CONTESTO: Quiero entregar copia del recibo de caja número 9901 expedido por la INSTRUMENTADORA LTDA, firma a la cual se le adquirieron los Distractores por un total pagado en efectivo y previo un descuento del 10% de la misma firma por valor total de once millones trescientos treinta y cuatro mil pesos, dinero que fue obtenido por solicitud de préstamo por calamidad a la empresa donde labora mi esposo y el fondo de empleados de la Universidad Distrital donde soy afiliada.” (subrayado fuera del texto)

En virtud de lo anterior, advierte la Sala que si bien al momento de presentar la acción de tutela los derechos de la menor se vieron vulnerados por parte de Compensar EPS, ante la negativa de no suministrar y cubrir el costo de los elementos necesarios para la intervención que le fue ordenada por su médico tratante, lo cierto es que en el trámite de la primera instancia de la acción de tutela la cirugía que requería junto con los implantes necesarios fue practicada el 14 de abril de 2004, según lo afirmaron los padres accionantes. Así pues, considera la Sala que, respecto a la pretensión inicial de los peticionarios se está en presencia de un hecho superado y en tal sentido no podría darse una orden. 6

No obstante lo anterior, la Sala considera necesario tener en cuenta, según lo expuesto en líneas precedentes, que los derechos a la salud y a la seguridad social de la menor son fundamentales y en esa medida la E.P.S. demandada estaba en la obligación de garantizar de manera completa y continua la adecuada prestación del servicio médico. En efecto, se advierte que la razón del juez de segunda instancia para negar el amparo se fundamentó en suposiciones en cuanto a la capacidad económica de los accionantes. A su parecer, no se acreditó la falta de recursos, por cuanto tuvieron la opción de acceder a un crédito a fin de cancelar el valor de los osteodistractores que no fueron cubiertos por la E.P.S. y que según esta última se encontraban excluidos del P.O.S. Así mismo, argumenta que los peticionarios “se limitaron a afirmar que sus condiciones económicas no les permitía proporcionar los elementos requeridos para la cirugía, pero no solo demostraron que los podían conseguir, sino no informaron el nivel de ingresos y patrimonio que cada uno tiene...”. Al respecto, esta Sala considera que no son de recibo estos argumentos, pues, por una parte, el hecho de que en el presente caso los accionantes hayan solicitado un crédito a fin de garantizar la salud de la menor no desvirtúa su incapacidad económica. En efecto, lo que se debe probar es que los peticionarios efectivamente cuenten con los recursos suficientes para sufragar el procedimiento, tratamiento, medicamento o en general el servicio médico que requieran y no su capacidad de endeudamiento. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el juez de tutela

no puede abstenerse de conceder el amparo, argumentando simplemente que no se demostró la incapacidad económica de los accionantes, pues su deber es garantizar los derechos fundamentales, para lo cual podrá hacer uso de la facultad oficiosa que le es reconocida. En tal sentido, la Corte ha sostenido que: “es deber del juez de tutela decretar de oficio las pruebas pertinentes al caso y de otro, que la inactividad del juez al respecto no puede constituirse en una razón para la negación de la protección de un derecho fundamental, más aún cuando se ha reiterado constantemente que la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad”.⁷ Así las cosas, no podía el juez de segunda instancia denegar la protección de los derechos fundamentales de la menor, los cuales como se indicó fueron vulnerados por Compensar E.P.S..

“4. Sobre la sustracción de materia.

“La Sala no comparte la argumentación hecha por el juez de instancia para denegar la tutela solicitada por la señora (...), y procederá a revocar el fallo objeto de revisión. No confirma el fallo porque la tutela ha debido ser concedida. No obstante, la Corte no se pronuncia de fondo, pues en el presente caso hay carencia de objeto por sustracción de materia, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales ya expidió la autorización para la práctica de la cirugía requerida por la madre de la peticionaria (...). No existe al momento en que se produce este fallo, razón alguna para impartir una orden al ente accionado.

“ En estos casos, la técnica empleada es que la decisión de instancia es confirmada, pero por las razones expuestas por la Corte⁹. Pero confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente. Por eso, la técnica que se empleará en la parte resolutive será la de revocar y declarar la carencia de objeto.”

Considera la Sala necesario aclarar que de los hechos narrados y las pruebas que obran en el expediente no se vislumbra vulneración alguna de los derechos fundamentales de la menor por parte de la Universidad Francisco José de Caldas, ente también accionada, pues si bien existe un convenio entre aquella y Compensar E.P.S. para la prestación de los servicios médicos a sus trabajadores y pensionados, fue esta última entidad la que se negó a prestarle la atención médica requerida. En efecto la Universidad por medio de la Interventoría E.P.S y el auditor médico requirieron a la E.P.S. para que le suministrara a la menor los elementos

necesarios para su cirugía, pues con fundamento en la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de la Protección Social, los “osteodistractores” son material de osteosíntesis, cubiertos por el POS. Sin embargo, la E.P.S. se negaba.

Ahora bien, se observa también que, de las declaraciones rendidas por los peticionarios en el trámite de la acción de tutela y teniendo en cuenta que la cirugía fue realizada el 14 de abril de 2004, se infiere que lo que ahora pretenden es el reembolso del dinero con que cubrieron el valor de los “osteodistractores” requeridos y cuyo costo se vieron en la necesidad de asumir.

Como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la Corte, solicitar por vía de acción de tutela el reembolso de sumas de dinero desnaturaliza el objetivo principal de aquélla, cual es la protección efectiva de los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y mientras las personas cuenten con otros medios judiciales para satisfacer sus pretensiones, aquélla no es procedente. En tal sentido, esta Corporación en la sentencia T-015 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, manifestó refiriéndose a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela que “la idea del constituyente al crear este mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, fue precisamente la protección de los derechos fundamentales y no la creación de un procedimiento paralelo o complementario a los ya existentes en nuestra la legislación.”

En virtud de lo anterior, es claro que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias económicas¹⁰ ni para obtener el reembolso de dineros por asunción de costos médicos¹¹ como, en últimas, lo pretenden los accionantes. En efecto, en relación con este tipo de pretensiones, la Corte ha sido enfática en señalar que: “la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento”.¹²

En el un caso similar, en el cual los accionantes también pretendían el reembolso

correspondiente a los costos del tratamiento médico realizado a su hija en el exterior, la Corte sostuvo:

“El accionante solicita que se le reconozcan los costos en los que incurrió para obtener que su hija fuera atendida en el Children’s Hospital de Boston. Si bien la Corte comprende el dolor humano que causa el deceso de una hija de apenas ocho años de edad y las consecuencias económicas que se derivan de los servicios médicos para salvar su vida, la ley y la jurisprudencia establecen que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento o pago de eventuales derechos económicos. Por lo tanto, no es posible, en las circunstancias del caso, impartir una orden de contenido económico, lo cual no significa que ello impida que el padre de Laura Vanesa acceda, si después de efectuar las consultas pertinentes lo estima procedente, a otras acciones judiciales para ese efecto”.¹³

Así pues, en virtud de lo expuesto y teniendo en cuenta el caso objeto de estudio circunscribe de igual forma un conflicto eminentemente económico, los accionantes, a fin de procurar el reembolso del dinero correspondiente a los elementos requeridos para la cirugía que le fue practicada a la menor Ángela Milena Auza López, deberán acudir a las acciones judiciales ordinarias respectivas. Por tal razón, se confirmará parcialmente el fallo de segunda instancia en cuanto negó la solicitud de ordenar a las entidades accionadas disponer el reembolso de los costos que los peticionarios asumieron a fin de que finalmente se le practicara la cirugía su menor hija.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá que negó el amparo solicitado y en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado 5º Penal Municipal de la misma ciudad que tuteló los derechos fundamentales de la menor Ángela Milena Auza López-

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto por existir hecho superado, por las razones

expuestas en esta providencia.

Tercero. CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Bogotá, en cuanto negó la solicitud presentada por los señores Gloria Nancy López Rodríguez y Ricardo Auza Roa correspondiente al reembolso de los gastos en que incurrieron en la obtención de los elementos necesarios para la cirugía que le fue practicada su hija en el trámite de la presente acción de tutela

Cuarto. PREVENIR a la E.P.S. Compensar de Bogotá para que en lo sucesivo no incurra en actuaciones como las que fueron objeto de la presente acción de tutela.

Quinto. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las sentencias T-075/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-286/98 M.P. Fabio Morón Díaz T-558/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-046/99 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-887/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-414/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-421/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-972 de 2001 M.P. Manuel

José Cepeda T-1019/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T- 530 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería.

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Sentencia T-1008 de 2004

5 Las actas de ampliación y ratificación de tutela reposan en el expediente a folios 53 a 56.

6 En la Sentencia T- 032 de 2004, la Corte reiteró lo siguiente: “(...) cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado”. Ver sentencias T-027/99 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (en esta tutela la carencia actual de objeto se dio en virtud de la muerte de la accionante) y T-262/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (en esa tutela el accionante quien solicitaba no discriminación en el trato laboral, ya no laboraba en la empresa).

7 Sentencia T-819 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia T-271, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y sentencia T- 818 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

9 En relación con la existencia de sustracción de materia en fallos de tutela pueden consultarse las sentencias T-186 de 1995, T-509 de 2000 y T-957 de 2000.

10 Sentencias T-470 de 1998; T-635 de 1999; T-606 y T-1725 de 2000; T-414 y T-903 de 2001.

11 Sentencia T-414 de 2001

12 Sentencia T-104 de 2000.

13 Sentencia T-084 de 2003