

Sentencia T-737/03

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cirugía

ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre hechos futuros e inciertos

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-736037

Acción de tutela instaurada por Mario Fernando Rosero Burbano contra SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Mario Fernando Rosero Burbano contra SaludCoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Mario Fernando Rosero Burbano, interpuso por intermedio de apoderado judicial acción de tutela contra SaludCoop E.P.S. regional Nariño, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la integridad física, la vida, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social, en razón a que la entidad demandada se niega a practicarle el procedimiento quirúrgico llamado “resección de lesiones medulares con monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales” en la clínica Santa Fe de Bogotá

con el médico Enrique Jimenez Hakim, clínica y médico no adscritos a la E.P.S. demandada.

Como fundamento de su petición manifiesta lo siguiente:

- Se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud desde el 1 de febrero de 2001 en la E.P.S. SaludCoop Nariño, en calidad de cotizante.
- Desde el año 1990, padece de la enfermedad denominada “Síndrome de Von Hippel Lindau”, la cual asegura es padecida únicamente por él en Colombia.
- Desde el 6 de noviembre de 2002 ha sido tratado por varios médicos especializados adscritos a la E.P.S. SaludCoop, en la ciudad de Pasto, quienes después de varios estudios le ordenan practicarse “un procedimiento inminentemente quirúrgico y urgente”, denominado “monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales”.
- El Dr. Oscar Ortega (director médico a esa fecha de la Clínica SaludCoop Los Andes de Pasto) programó para el día 4 de diciembre de 2002 una junta médica de telemedicina entre los médicos de Pasto y el Dr. Jorge Guzmán, médico neurocirujano de Bogotá, donde se ratificó el diagnóstico y el procedimiento a seguir, inicialmente dispuesto por los médicos de Pasto, indicándose sin embargo por parte del Dr. Guzmán, que SaludCoop – Bogotá, no cuenta con la tecnología y los especialistas para realizar tal procedimiento, por lo que se comprometió a buscar la mejor alternativa clínica, profesional y tecnológica para el manejo del paciente.
- Ante la falta de una respuesta por parte del Dr. Guzmán acerca de su situación, el peticionario contactó a los doctores Alejandro Giraldo, presidente de la Asociación Colombiana de Genética Humana y al Dr. Enrique Jimenez Hakim, neurocirujano de la Clínica Santa Fe de Bogotá, quienes le ofrecieron su colaboración y manifestaron, el primero, que su patología es una de las más interesantes y complicadas dentro de las enfermedades extrañas en Colombia y el segundo la posibilidad de realizar la “resección de la lesión con monitoreo intraoperatorio” en la Fundación Santa Fe de Bogotá.
- Aunque en oficio de 29 de enero de 2002, SaludCoop autorizó la realización del procedimiento prescrito en las clínicas Palermo o San Rafael de Bogotá o en la Clínica Soma de Medellín, previa valoración de los neurocirujanos Baquero, Luque o Rivera, el peticionario

estima que “no son los más idóneos dado el desconocimiento en Colombia por parte de la gran mayoría de los médicos de dicho síndrome”.

- El tutelante reporta negligencia administrativa y médica por la negativa a su solicitud por parte de la demandada, por lo que solicita se tutelen sus derechos fundamentales, ante el inminente perjuicio irremediable que afronta.
- Señala carecer de la posibilidad de sufragar los gastos de la intervención quirúrgica, por lo que solicita que la E.P.S. lo haga y después repita contra el Fosyga.
- Considera vulnerado su derecho a la igualdad, por cuanto SaludCoop ha tenido un tratamiento discriminatorio en relación con otros pacientes de enfermedades como SIDA, cáncer, los cuales sí reciben un tratamiento integral y completo.
- Manifiesta encontrarse en situación de debilidad manifiesta, debido a su estado de postración, por lo que requiere atención de otras personas para su cuidado personal, locomoción y desarrollo de otras actividades necesarias en la vida. Así mismo, señala que su estado se empeora cada día más, pues su lesión no solamente compromete la médula sino también el páncreas y los riñones.

Solicita en consecuencia, se ordene a la entidad demandada que autorice y practique la cirugía denominada “resección de lesiones medulares con monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales” en la Clínica Fundación Santa Fe de Bogotá con el médico Enrique Jiménez Hakim o fuera del país en la Clínica del Beth Israel Medical Center New York con los doctores Chanlad Roonprapunt y George Jallo.

De igual manera, solicita se ordenen los procedimientos quirúrgicos necesarios para la atención presente y futura de sus patologías a nivel de páncreas, riñones y oído medio, así como la realización de exámenes para el control, monitoreo y seguimiento futuro de la enfermedad (resonancias magnéticas, TAC, etc.), el suministro de droga permanente y de por vida si así se requiere y la aplicación de procesos de post tratamientos, recuperación y terapias entre otros.

2. Contestación de la demanda

En informe rendido ante el a-quo, el Gerente Regional de SaludCoop OC E.P.S. en Nariño,

solicitó “fallar como inhibido la presente acción de tutela”¹, ya que SaludCoop E.P.S. nunca ha desconocido derecho alguno por parte del accionante, pues ha brindado todos los servicios que éste ha requerido y ha puesto a su disposición tanto su Red Adscrita, como los servicios que por mandato legal debe brindar al accionante.

Advierte sobre la existencia de otro medio judicial (jurisdicción laboral) al que pudo haber acudido el tutelante y la inexistencia de violación de su derechos fundamentales, en tanto éste ha recibido todos los servicios contemplados en el POS dentro de los mejores estándares de calidad y eficiencia. En tal sentido, SaludCoop le indicó que cubriría su tratamiento y la realización de la intervención requerida por él, en las instituciones adscritas a la Red de Prestadores de la E.P.S., esto es, en la Clínica San Rafael, Clínica Soma de Medellín o en la Clínica Palermo.

Respecto de las peticiones adicionales, señala que no tienen fundamento en el protocolo médico de manejo para la enfermedad, y en el concepto del médico tratante, además de basarse en hechos futuros e inciertos que al no haber sucedido hacen imposible que exista relación de causalidad que determine la vulneración a derecho fundamental alguno del accionante por parte de la E.P.S.

Por lo anterior señaló que para la E.P.S. no es posible autorizar servicios a los usuarios en I.P.S. no adscritas, ya que esto constituye una carga adicional a los recursos del sistema que va en detrimento del mismo, y por lo mismo atenta contra los recursos de que se dispone para atender a la población afiliada. “Sería diferente si la intervención quirúrgica, o cualquier otra prestación en salud solicitada por el accionante, hubiera sido objeto de negación por parte de SaluCoop, lo cual si sería tutelable de acuerdo a la normatividad vigente”.

De ésta manera concluye señalando que “en el Sistema General de Seguridad Social en Salud todos sus actores tienen obligaciones y deberes, así los afiliados tienen la obligación de respetar las condiciones de prestación del servicio de la EPS a la cual se inscriben, esto es aceptar la Red de Prestadores adscrita a la EPS, cuando se presten en éstas los servicios que requiere su patología”.

II. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL PROCESO.

1. Pruebas aportadas por el peticionario

- Fotocopia simple de cédula de ciudadanía y carnet de afiliación a SaludCoop (f. 12).
- Fotocopia simple de resumen de historia clínica (f. 13-14).
- Fotocopia simple de estudio genealógico de la familia del demandante (f. 15-17).
- Fotocopia simple de comunicación dirigida por el Dr. Alejandro Giraldo en el que ofrece su posible colaboración al paciente (f. 18-19).
- Fotocopia simple de carta enviada al Dr. Jaime Lozano Director Clínica SaludCoop por parte del tutelante en la que solicita una certificación sobre la realización de la telemedicina programada por el D. Oscar Ortega (f. 21).
- Fotocopia simple de constancia de realización de junta médica de telemedicina expedida por la Clínica SaludCoop Los Andes (f. 22).
- Cuatro (4) fotocopias simples de autorización de servicios expedidas por SaludCoop (f. 23-26).
- Siete (7) fotocopias simples de atención médica expedidas por la Clínica SaludCoop (27-33).
- Cinco (5) fotocopias simples de tratamiento y exámenes expedidos por Medinuclear Ltda. (f. 34-38)
- Fotocopia simple de fórmula médica de diagnóstico expedida por el Hospital Departamental (f. 39).
- Dos (2) fotocopias simples de facturas de compra de medicamentos expedidas por Droguería Santa Isabel y Drogas La Rebaja (f. 40-41).
- Cuatro (4) fotocopias simples de interconsulta (f. 42-45).
- Ocho (8) fotocopias simples de recetario expedidas por SaludCoop (f. 46-53).
- Fotocopia simple de solicitud de servicios médicos (f. 54)
- Petición de enero 23 de 2003 realizado por el peticionario en la que solicita se acepte la

propuesta de ser intervenido quirúrgicamente por el Dr. Jimenez Hakim en la Clínica Fundación Santa Fe de Bogotá (f. 55-58).

- Oficio de 29 de enero de 2003 de SaludCoop, dirigido al peticionario en el que se contesta su petición, ratificando la posibilidad de practicarle el procedimiento prescrito en los centros y con los profesionales médicos de la red de servicios SaludCoop y negando la práctica de la misma en las condiciones propuestas por el tutelante (f. 59).

- Dos (2) fotocopias simples de actas de comité científico (f. 76, 79).

- Dos (2) fotocopias simples de justificaciones médicas para solicitud de medicamentos no incluidos en el POS y medicamentos para enfermedad catastrófica (f. 77-78).

- Tres (3) correos electrónicos del personal médico de SaludCoop, en el que se evidencian los trámites administrativos realizados para la autorización del procedimiento requerido por el peticionario (f. 93-97).

2. Pruebas decretadas por el juez de primera instancia

- El Dr. Harold Eduardo Betancourt, en su calidad de director regional de prestación de servicio de SaludCoop, afirma que el tratamiento requerido por el paciente se encuentra autorizado ofreciéndosele tres entidades en Bogotá y Medellín, el cual tiene sus riesgos pero no es exclusivo del tratamiento de ésta patología. “El tratamiento no es curativo sino para mejorar la sintomatología que presenta” (f. 98-99).

- La Dra. María Constanza Bastidas, en su calidad de médica anestesióloga, encargada de la terapia del dolor del paciente, señala que en la casuística de las clínicas SaludCoop no está reportada dicha patología. Además respecto a la tecnología necesaria para practicar monitoría de la función nerviosa con potenciales evocados somatosensoriales, manifiesta su inexistencia en las Clínicas SaludCoop. Respecto al estado del paciente indica que “el hecho de no realizarle la cirugía hace que haya más compresión nerviosa o sea que el tumor crezca, y si persiste por más tiempo puede llegar a producirse una paraplejia”, además que no ha sido posible obtener alivio del dolor (f. 100-101).

- El Dr. Brian Rosero Mora, anestesiólogo de la entidad, manifiesta su desconocimiento frente a la experiencia de los neurocirujanos y la tecnología de las clínicas que ofrece SaludCoop.

Así mismo señala, que el procedimiento requerido no es exactamente exclusivo de esta enfermedad (f. 102-103)

- El Dr. Mariano Charfuelan, médico del colon y recto, además de señalar la sintomatología por la cual el peticionario acudió a su consultorio, manifestó que el paciente padece una enfermedad que compromete muchos órganos, la cual es de suma complejidad y de difícil tratamiento (f. 104).

- El Dr. Fernando Casabón Rodríguez, en su calidad de cirujano general del paciente, indica que la terapéutica está encaminada a tratar el compromiso del sistema nervioso central y los hemangioblastomas en el páncreas y riñón (f. 106).

- El Dr. Porfirio Esain Muñoz, médico neurocirujano adscrito a la entidad, señaló que “en el momento de la consulta por telemedicina la institución consultada no contaba con la tecnología mencionada. Sin embargo, no se puede inferir que no cuente con los especialistas para realizar dicho procedimiento, es decir la limitante es puramente tecnológica y no del personal científico, ya que los neurocirujanos recibimos entrenamiento suficiente para realizar este tipo de cirugía” (f.114-115).

- El Dr. Diego Fernando Jimenez, Gerente Regional de Nariño y Putumayo, manifestó en relación con la solicitud del tutelante que la información al respecto le fue dada en el mes de enero, informándole que el procedimiento quirúrgico se realizaría en la ciudad de Bogotá, por lo que “en ningún momento el paciente ha sido abandonado por parte de la EPS ni se ha colocado en riesgo su salud”. Igualmente señaló respecto a la posibilidad de practicar la cirugía en un centro diferente a los ofrecidos por SaludCoop E.P.S. que “no es posible porque de acuerdo al manual de actividades, intervenciones y procedimientos, artículo 2º dice que cuando las condiciones de salud del usuario amerite mayor complejidad esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que ofrezca cada EPS, y la Fundación Santa Fe de Bogotá no está dentro de la red de prestadores de servicio a nuestra EPS, además no se ajusta a las tarifas del PLAN OBLIGATORIO DE SALUD lo que pondría en riesgo el equilibrio económico del sistema obligatorio de salud y uno de sus principios el cual es la solidaridad y la equidad”. Agregó que la E.P.S. no está negando el derecho a la cirugía del peticionario, además que la institución y médico que solicita no aseguran el éxito de ella (f. 116-117).

- El Dr. Jaime Gerardo Lozano, como auditor médico de SaludCoop, explicó las gestiones

realizadas entre el 4 de diciembre de 2002 (fecha de la telemedicina) y el 10 de enero de 2003 (fecha en que el paciente acudiera en búsqueda de una respuesta a la entidad demandada), consistente en constantes consultas con Bogotá a fin de dar respuesta al peticionario. Advierte, sin embargo que debido a que el caso del Sr. Rosero no es común, no es un caso que se pueda esclarecer en un solo momento, y requiere mayor discusión por parte del equipo médico especializado (f. 118-119).

- La declaración rendida por el peticionario en su residencia al juez de instancia, ratifica con exactitud los hechos descritos en la demanda de tutela (f. 106-108).

- El reconocimiento domiciliario al tutelante, practicado por el médico forense comisionado describió lo siguiente: “La calidad de vida del examinado se halla disminuida por el compromiso de su columna, médula espinal, riñones, páncreas, cerebelo; que han ocasionado trastornos en el sistema nervioso central y vegetativo: lo cual ha conllevado a toda la sintomatología descrita, la misma que se incrementa con el paso de los días por el crecimiento y diseminación de sus hemangioblastomas; los mismos que ocasionan compresión con el consiguiente deterioro de sus funciones. La medicación que está recibiendo es para disminuir su sintomatología (dolor) y contrarrestar los efectos indeseables ocasionados por algunos de los medicamentos prescritos. La patología que presenta el examinado (síndrome Von Hippel Lindau) es una enfermedad muy rara en nuestro medio; a parte (sic) que su diagnóstico no es fácil y requiere de exámenes costosos. El tratamiento quirúrgico por lo pronto es el único camino a seguir para poder mejorar su calidad de vida, a pesar que su pronóstico es reservado” (f. 123).

- El Dr. Enrique Jiménez Hakim, médico neurocirujano de la Fundación Santa Fe de Bogotá, refirió respecto a la enfermedad del paciente que su tratamiento depende del número y localización de las lesiones y del grado de compromiso (síntomas) que estén produciendo en el paciente. “El tratamiento de las lesiones del sistema nervioso, en caso de requerirse, generalmente es quirúrgico. Si las lesiones se localizan a nivel espinal (columna vertebral), la cirugía debe incluir una monitoría intraoperatoria con potenciales evocados para tratar de preservar al máximo la función nerviosa”. Señala que el tratamiento neuroquirúrgico y la monitoría intraoperatoria han sido realizados en múltiples ocasiones en la Fundación Santa Fe en la que trabaja; teniendo en cuenta que el tratamiento del paciente es URGENTE debido a la compresión de tejido nervioso. “De no realizarse a tiempo la cirugía anotada el paciente

puede quedar en forma permanente con secuelas: paraplejia (silla de ruedas de por vida), pérdida completa del control de esfínteres y de la función sexual”. Por último señala que en nuestro país se han tratado pacientes con dicha enfermedad (f. 183-185).

- El Dr. Alejandro Giraldo, presidente de la Asociación Colombiana de Genética Humana, señala haber ofrecido su colaboración vía correo electrónico al hermano del paciente, pero advierte no tener nada que ver con el paciente, por no estar vinculado con la E.P.S. ni ser su médico tratante, además de negar haberse referido a la enfermedad del paciente en términos tales como los señalados en la demanda: “extraña, complicada o interesante” (f. 189).

- El Dr. Himmler Serrato Lavao, neurocirujano del Hospital Militar, además de describir los antecedentes de cirugías realizadas por él al paciente y su familia por lesiones generadas por la enfermedad genética que padece, refiere respecto a los hechos de la demanda de tutela que no es cierto que esta enfermedad sea padecida en Colombia exclusivamente por el señor Rosero, como se demuestra con los antecedentes familiares, pues operó con resultados excelentes a muchos otros pacientes con tumores en diferentes localizaciones por esta enfermedad. Igualmente señala que se le hace temerario afirmar que el conocimiento y profundización de los especialistas colombianos sea deficiente, pues la tecnología de punta requerida, fue utilizada por éste en una operación practicada a la madre del paciente hace 10 años. Por otro lado señala que “el tratamiento sí es quirúrgico y su urgencia depende del efecto compresivo y de su localización”. No es cierto que las clínicas de Bogotá, no cuenten con la tecnología necesaria, pues incluso a la tía de este paciente la operó satisfactoriamente en la Clínica Palermo, donde se cuenta con los potenciales evocados somatosensoriales. Por lo que concluye que no es cierto que en otras instituciones, diferentes a la mencionada por el paciente, no se puedan realizar estas operaciones y que no se cuente con los especialistas expertos (Fls. 191-192).

3. Pruebas decretadas por el juez de segunda instancia

- Concepto médico del Dr. Pablo Baquero, en el que luego de describir la enfermedad del paciente, manifiesta que el manejo de los angiomas es generalmente quirúrgico y los porcentajes de morbilidad o complicaciones depende de la localización. Señala que debe advertírsele al paciente los riesgos del procedimiento quirúrgico, pero que puede realizarse

en los centros hospitalarios Clínica Palermo y Hospital San Rafael adscritos a SaludCoop (f. 7 cuaderno II).

- Memorando interno 014 de 10 de marzo de 2003 de la Clínica San Rafael, en el que el Jefe de servicios de Neurocirugía señala que “La clínica no cuenta en la actualidad con monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales. Tal servicio está disponible en el Servicio de Neurología Clínica para la atención de consulta externa. Los doctores Pablo Baquero y Jorge Luque son reconocidos neurocirujanos con amplia experiencia profesional y universitaria” (f. 9 cuaderno II).

- Oficio de 7 de marzo de 2003 de la Clínica Soma de Medellín, en el que la jefe del departamento de facturación señala que el tratamiento médico quirúrgico monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales no se realiza en tal institución y manifiesta que los médicos Baquero y Luque no son conocidos en dicha clínica (f. 25 cuaderno II).

- Oficio de 11 de marzo de 2003 de la Clínica Palermo, en el que el director científico, manifiesta que “la Clínica Palermo sí está en condiciones de realizar el procedimiento de Monitoreo intraoperatorio de potenciales evocados somatosensoriales; en cuanto a la idoneidad de los doctores Baquero y Luque, la Clínica no conoce si tienen conocimiento para realizar este procedimiento” (f. 26 cuaderno II).

- Memorando interno 015 de la Clínica San Rafael de 13 de marzo de 2003, en el que el Jefe de servicios de Neurocirugía señala que “Los doctores Pablo Baquero y Jorge Luque son neurocirujanos idóneos, calificados, con amplia experiencia profesional y miembros de la Asociación Colombiana de Neurocirugía en donde pueden ser referenciadas sus destrezas y capacidades para el manejo de esta patología neuroquirúrgica” (f. 27 cuaderno II).

- Comunicación de 12 de marzo de 2003 del Dr. Carlos Rivera, médico neurocirujano de la Clínica Soma, en el que manifiesta: “doy respuesta afirmativa en cuanto a la disponibilidad cierta del monitoreo intraoperatorio con potenciales evocados, además de experiencia neuroquirúrgica en el manejo de estas patologías” (f. 28-29 cuaderno II).

- Oficio de 19 de marzo de 2003 de la Clínica Palermo suscrito por el Coordinador de Cirugía en el que indica que “el monitoreo de potenciales evocados lo puede realizar la doctora -

neuróloga Alba Lucía Marentes -solicitándole con anticipación la programación del estudio intraoperatorio. El tratamiento quirúrgico lo puede realizar el Neurocirujano Himmler Serrato Lavao, con quien se habló personalmente, tiene conocimiento del caso y ya ha intervenido al paciente Mario Fernando Rosero en años anteriores por causa del Síndrome de Von Hippel Lindau” (f. 42 cuaderno II).

4. Prueba decretada por la Corte Constitucional.

Mediante Auto del 16 de julio de 2003, el magistrado sustanciador ordenó que se solicitara a la E.P.S. SaludCoop Regional Nariño que rindiera un informe sobre la práctica de la cirugía de “Resección de Lesiones Medulares con Monitoreo Intraoperatorio de Potenciales Evocados Somatosensoriales”, al señor Mario Fernando Rosero Burbano, y en caso afirmativo, cuándo, dónde y quién la realizó.

Mediante oficio de 17 de julio de 2003, el Director Regional de Prestación de Servicios de SaludCoop Regional Nariño indicó que al señor Mario Fernando Rosero Burbano, se le autorizó a través de sentencia de tutela la prestación de los servicios de “Descompresión Raquídea por laminectomía y resección de tumor intradural extramedular”, los cuales fueron prestados por los cirujanos Dr. Jorge Enrique Luque Suarez y Dr. Pablo Enrique Baquero Herrera, el día 7 de mayo de 2003 en la Clínica Palermo de la ciudad de Bogotá. Para el efecto anexa 4 folios de resumen de Historia Clínica en la que consta la realización del procedimiento quirúrgico en los términos explicados en su oficio, una autorización de servicios de valoración con el neurocirujano Dr. Luque y dos autorizaciones de servicios de tiquetes aéreos Pasto-Bogotá, Bogotá-Pasto para el paciente y un acompañante.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

En sentencia de 21 de febrero de 2003, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Pasto resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la vida en conexidad con el derecho a la salud, la seguridad social y a la igualdad del accionante, por considerar que sus derechos no fueron vulnerados por parte de SaludCoop E.P.S., pues de conformidad con el material obrante en el expediente encuentra que la realización de los procedimientos quirúrgicos requeridos han sido autorizados por la E.P.S. tutelada y su práctica ha sido impedida por la actitud negativa

adoptada por el peticionario la cual se basa en razonamientos subjetivos respecto a la idoneidad del personal especializado que SaludCoop puso a su consideración.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad, consideró que no fue probado que en pacientes en similares condiciones de salud, se haya autorizado la realización de tratamientos por personal médico e instituciones no pertenecientes a la red de servicios de la E.P.S.

2. Impugnación.

La impugnación del fallo de primera instancia fue motivada por el accionante ratificando el abandono en que la E.P.S. lo dejó una vez practicada la junta de telemedicina de 4 de diciembre de 2002, razón por la cual considera hubo irresponsabilidad y negligencia por parte de SaludCoop, para luego nombrar apresuradamente neurocirujanos que no conocen el caso.

Señala que no se puede obligar al accionante a someterse a un largo proceso contencioso para exigir sus derechos violados, pues la intervención quirúrgica requerida es urgente.

El actor se opone al fallo de instancia también porque el juez no hizo pronunciamiento alguno respecto de los gastos de transporte solicitados, ni a las demás pretensiones, por lo que concluye que, amparado en ello, SaludCoop puede abstenerse de practicar las cirugías requeridas, no suministrar los tratamientos posteriores, la droga y las demás obligaciones, condenándolo a iniciar un largo proceso, sin tener el derecho al mínimo vital del paciente.

Menciona además que la cirugía requerida no la puede realizar cualquier neurocirujano, sino uno especializado en el síndrome que aqueja al paciente.

Respecto del derecho a la igualdad, insiste en que para otras enfermedades SaludCoop ha atendido sus pacientes por intermedio de médicos e instituciones diferentes a las adscritas, corriendo inclusive con los gastos de transporte para el paciente, por lo que exige un tratamiento igualitario.

Acusa al juez de primera instancia de proferir un fallo apresurado, sin un estudio acucioso de la gravedad del asunto y de las pruebas aportadas, por lo que su providencia no dio solución de manera íntegra a las pretensiones invocadas.

3. Segunda instancia.

El ad quem en sentencia de 20 de marzo de 2003, luego de cotejar los hechos con el material probatorio obrante en el proceso, resuelve confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia, en atención a que si bien se encuentra confirmada la necesidad del tratamiento requerido al cual debe someterse el paciente, la decisión adoptada por SaludCoop EPS es legítima “no sólo porque no se han negado los servicios que ha solicitado y requerido el accionante para el tratamiento de su enfermedad, sino porque además la EPS, no tiene contrato con el galeno solicitado por el accionante y no cuenta con red de servicios con la clínica que labora el profesional requerido”.

Así mismo expresó que la protección al derecho a la vida y a la salud en relación con las entidades como las E.P.S. se encuentra sometida a una estructura administrativa y legal, tal como lo ha hecho SaludCoop con el señor Rosero y por tanto no existe incumplimiento de aquella, pues “no puede trasladarse a la EPS una responsabilidad mayor, ni pretender enderezar contra ella una acción de tutela por una culpa que no es suya”.

Frente a la solicitud de que se practique el tratamiento fuera del país, el ad quem aplica las mismas consideraciones para no ordenar su práctica en una clínica y con un médico no adscrito a la E.P.S., además de contemplar que la procedencia de la tutela para ordenar un procedimiento médico en el exterior requiere que el mismo no pueda practicarse en el país.

En cuanto a la solicitud de ordenar el pago de las incapacidades causadas a la fecha, advierte que no se encuentra probado que el actor haya hecho uso de incapacidades y que haya solicitado su pago, debiendo ello resolverse en la justicia ordinaria.

Con relación a la vulneración del derecho a la igualdad, estima el Despacho que no se demostró en el proceso en relación con qué paciente se presentó la desigualdad.

En todo caso, el juez de segunda instancia requiere a SaludCoop para que “proceda a realizar todas las gestiones tendientes a que se le practique al accionante de manera inmediata el tratamiento que requiere, expidiendo las ordenes correspondientes incluyendo el pago de traslado para el paciente y un acompañante, ya que por sí solo no se puede valer; además permanecerá alerta a la evolución del estado de salud del paciente, como también del tratamiento y procedimiento aplicado por los profesionales que designen, así mismo el

suministro de los medicamentos y tratamientos que requiera posteriormente, sin colocar obstáculos de tipo económico o legales”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

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 por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Caso Concreto. Carencia actual de objeto. Hecho superado. Prestación de los servicios de salud a través de I.P.S. y médicos adscritos a la Red de Servicios de cada E.P.S.

2.1. Tal como ha sido reiterado en múltiples oportunidades por esta Corte, existe hecho superado cuando cesa la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, tornando improcedente la acción impetrada, porque no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer.

Así ha señalado que:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”².

De los antecedentes y material probatorio allegado al presente proceso, esta Sala de Revisión puede colegir diáfananamente que en el caso que se examina existe hecho superado. Lo anterior en atención a que SaludCoop E.P.S., mediante oficio de 17 de julio de 2003, informó al despacho del Magistrado Ponente -con los soportes probatorios correspondientes- que el señor Mario Fernando Rosero Burbano ya fue intervenido quirúrgicamente, el día 7 de

mayo de 2003 en la Clínica Palermo de la ciudad de Bogotá por los médicos Enrique Luque Suárez y Pablo Enrique Baquero Herrera, quienes le practicaron una “Descompresión raquídea por laminectomía y resección de tumor intradural-extramedular”, procedimiento quirúrgico éste, que era reclamado mediante la presente acción de tutela. Adicionalmente informó que para el efecto, se le cubrieron los gastos de transporte (ida y regreso) para el paciente y un acompañante a la ciudad de Bogotá.

De esta manera se tiene que el hecho generador de la interposición de la acción de tutela, que presuntamente vulneraba sus derechos fundamentales, no existe, en tanto SaludCoop practicó el procedimiento médico requerido por el actor, constituyéndose su falta en un hecho superado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende su justificación constitucional, por lo que en éste caso así habrá de declararse. Al respecto la Corte ha dicho que:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser..”³.

2.2. Respecto de las demás peticiones formuladas por el demandante, consistentes en: a) ordenar los procedimientos quirúrgicos necesarios para la atención presente y futura de sus patologías a nivel de páncreas, riñones y oído medio, b) la realización de exámenes para el control, monitoreo y seguimiento futuro de la enfermedad (resonancias magnéticas, TAC,

etc.), c) el suministro de droga permanente y de por vida si así se requiere, d) la aplicación de procesos de post tratamientos, recuperación y terapias entre otros, después de las intervenciones quirúrgicas, e) el pago de las incapacidades respectivas causadas hasta la fecha y las futuras y f) el reembolso de los gastos asumidos respecto a droga y tratamientos efectuados por él y no cubiertos por SaludCoop, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Respecto de los literales a), b), c) y d), es del caso señalar que del material probatorio que obra en el expediente, no se logra establecer que su contenido haya sido prescrito por el médico tratante. El peticionario no puede pretender que por vía de tutela se ordene a la E.P.S. demandada el suministro de medicamentos, exámenes terapias y cirugías que no han sido prescritas por el médico tratante. Sólo en la medida en que ellos sean ordenados por éste, la E.P.S., de acuerdo con las obligaciones y condiciones que le impone el sistema de seguridad social en salud, deberá suministrarlos.

Así mismo, no es dable utilizar la tutela en relación con hechos futuros que no se sabe si tendrán o no ocurrencia.

Reiterada jurisprudencia en este sentido ha señalado que:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta”⁴. (negrillas fuera del texto).

En cuanto al literal e), debe indicarse que no aparece probado que se hayan ordenado incapacidades que no hubieran sido cubiertas por la EPS demandada, por lo que no puede emitirse orden alguna en este sentido. De otro lado, respecto de las posibles incapacidades futuras son aplicables las mismas consideraciones que se hicieron sobre los literales a) a d) y la improcedencia de la tutela.

Finalmente, acerca del literal f), la Corte ha establecido en reiterados fallos que la acción de tutela no es procedente para obtener el reembolso de los valores facturados por medicamentos. En ese sentido, ha establecido:

“En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados por el hijo de la afiliada en el tratamiento de su madre, en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente 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”⁵.

De todo lo anterior se desprende que aunque al proferirse los fallos de instancia existían fundamentos para denegar la tutela, como se resolvió en ellos, al dictarse la presente sentencia existe carencia actual de objeto, por configurarse un hecho superado, lo cual declarará la Corte y se abstendrá de proferir decisión sobre el otorgamiento de la tutela.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. DECLARAR que existe carencia actual de objeto, por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela instaurada por Mario Fernando Rosero Burbano contra SaludCoop E.P.S. En consecuencia, se abstiene de proferir decisión sobre el otorgamiento de la tutela.

Segundo. PREVENIR a SaludCoop E.P.S. para que preste todos los servicios de salud que requiera el señor Mario Fernando Rosero Burbano, dentro de las condiciones propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de lograr la estabilización de su enfermedad.

Tercero. PREVENIR a SaludCoop E.P.S. para que en lo sucesivo evite incurrir en dilaciones injustificadas en los trámites administrativos relacionados con casos que por sus características requieran una atención médica urgente por parte de la entidad.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 122 del Expediente (Cuaderno I)

2 Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sentencia T-495 de 2001 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil

4 Sentencia T-230/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 Sentencia T-104/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell