

T-756-98

Sentencia T-756/98

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención en salud

Dentro del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991, consagró la atención de la salud de las personas residentes en Colombia como un cometido programático, de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, el que sin duda, le impone al poder público, la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

VIDA-Valor y derecho

En reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas y aún los particulares, mucho más quienes prestan el servicio de seguridad social, están instituidos para garantizar y proteger la vida y para garantizar el derecho constitucional a la integridad física y mental de todos los habitantes del territorio nacional, en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la Carta Política consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico-política para el goce y disfrute de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

DERECHO A LA VIDA-Comprende la salud e integridad física

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Desembolso de valores que legalmente estaba o no obligado a pagar la empresa de medicina prepagada

Referencia: Expediente T-180321

Actora: Clara Juliana Calderón Castro

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutela No. Ocho, conformada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y ALFREDO BELTRAN SIERRA, se pronuncia sobre la acción de la referencia en el grado jurisdiccional de revisión teniendo en cuenta los siguientes

La señora Clara Juliana Calderón Castro, actuando en su propio nombre interpuso acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales estima conculcados por la EPS Salud Colmena, entidad a la cual se encuentra afiliada bajo dos modalidades: una a través del contrato privado de medicina prepagada, y otra a través del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., como beneficiaria de su progenitor, cubierta por la misma entidad, de acuerdo con las normas legales pertinentes.

Aduce la demandante que la entidad de medicina prepagada demandada se ha negado a sufragarle los costos económicos para el “trasplante autólogo de médula ósea”, la cual le fue recetada por los especialistas que la atendieron adscritos a la entidad accionada, como quiera que ella padece de “anemia aplásica de falconi” , dicho tratamiento debe realizarse en el exterior, ya que la referida operación quirúrgica no puede llevarse a cabo actualmente en el país, por carencia de infraestructura tecnológica para tal fin.

Narra la actora en su demanda de tutela que, el argumento central, para tal negativa, por parte de la accionada, estriba en que la petición de realizar el susodicho tratamiento no está cubierta por la entidad como una contingencia susceptible de amparo, por cuanto el contrato de medicina prepagada se refiere al mismo como una “patología preexistente y congénita”, y en cuanto al P.O.S., éste servicio sólo se presta a través de los médicos y especialistas que atienden en sus instituciones adscritas en todo el territorio nacional, de acuerdo con la ley 100 y sus decretos reglamentarios. Aduce la actora que, en su criterio, tal respuesta pone en

peligro inminente su derecho a la vida, ya que, arguye la demandante, a través del tratamiento médico en el exterior, podrá superar, obteniendo su curación y recuperación, la gravosa enfermedad que padece, tal como lo aseguran los médicos tratantes, siendo ese el motivo principal para incoar la presente acción de amparo, con el fin de que se obligue al demandado a trasladarla al exterior para la práctica del transplante solicitado.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo del 16 de julio de 1998, luego de notificar la demanda y practicar algunas pruebas, el Tribunal Superior de Cali -Sala Civil-, decidió conceder la tutela con los siguientes argumentos:

“De las pruebas antes relacionadas deduce la Sala que la solicitante tiene una doble vinculación a la entidad de salud mediante el plan de medicina prepagada y el Plan Obligatorio de Salud -P.O.S.- y que es justificada la renuncia de la entidad a cubrir el procedimiento de transplante de médula ósea de la paciente por el primero de los planes, por cuanto pudiendo aplicarse las preexistencias se configura una de ellas, toda vez que la enfermedad es congénita como se advierte en la demanda.

“Pero no sucede lo mismo en relación con el plan obligatorio de salud P.O.S., por cuanto para él no son aplicables las preexistencias y si bien se configuran en este caso pues el procedimiento que se demanda contribuye al tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y se han cotizado más del mínimo de semanas exigidas para su cubrimiento.

“Además, el procedimiento de transplante de médula ósea que se busca, no hay duda alguna que resulta fundamental para la vida de la paciente. Es la única posibilidad que tiene para curarse de la enfermedad grave y mortal que padece que no puede continuar tratándose con paliativos, por el empeoramiento que se observa a la fecha, no sólo porque es previsible un fatal desenlace como sucedió con su hermano, sino por cuanto las drogas que se suministran no le permiten llevar una calidad de vida digna acorde con su edad y con las expectativas que de la misma quiere todo ser humano.

“Así las cosas, la situación de desamparo en la que está colocando a una paciente la entidad, al negarle inicialmente su única posibilidad de salvación que es el transplante de médula ósea está vulnerando sus derechos a la seguridad social y a la salud que tienen la

calidad de fundamentales por su conexidad con el derecho a la vida seriamente implicado en este caso por la gravedad y complejidad de la situación de la solicitante”.

III. LA IMPUGNACION

La sociedad demandada interpuso oportunamente el recurso contemplado en el artículo 31 del decreto 2591/91, manifestando su inconformidad con la providencia del Tribunal Superior de Cali, ya que, en criterio de la EPS demandada, ella no está obligada legalmente a suministrar el tratamiento médico solicitado, pues la libelista, ha incurrido en una violación de las normas jurídicas que regulan esta materia de la seguridad social en salud, especialmente, las que tienen que ver con la afiliación al sistema, pues la demandante se halla inscrita en el Plan Obligatorio de Salud que brinda la misma entidad como beneficiaria de su padre, y también lo está como cotizante asalariada en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, lo cual constituye, en opinión del representante legal de Salud Colmena, una infracción a los artículos 27, 34, 39, 47, 48 y 50 del decreto 806 de 1998, así como del decreto 1013 del mismo año, los cuales contemplan el principio legal de la pérdida de antigüedad en el sistema, con lo cual la peticionaria no es susceptible de la atención que solicita.

En este orden de ideas el impugnante solicita, que el juez de segunda instancia excluya a la EPS de la obligación de suministrar los recursos económicos, para llevar a efecto la operación quirúrgica, pues con ello, se vería avocada la EPS a graves costos financieros que la podrán llevar a dificultades económicas, teniendo en cuenta el alto costo del tratamiento en el exterior, que desequilibraría a la empresa en sus balances económicos, lo cual traería como consecuencia, que se dejaran de cancelar los pagos a las IPS de su red, con un claro detrimento y desconocimiento de los derechos a la salud y a la vida de los demás usuarios y afiliados de la empresa.

Finalmente, expone el impugnante que, si sus razones son desechadas, por lo menos se obligue a la entidad estatal correspondiente a reembolsar el cien por ciento (100%), del valor de la erogación que sufra como costo del transplante requerido.

IV. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante fallo calendarado del 25 de

agosto de 1998, decidió confirmar, parcialmente, la providencia impugnada con base en los siguientes argumentos:

Señala la Corporación, luego de exponer algunas nociones generales sobre la seguridad social como un derecho prestacional y la importancia del derecho a la vida como pilar fundamental e ineludible dentro del Estado Social de Derecho, que ésta se constituye en la esencia y presupuesto de los demás derechos fundamentales, para concluir, que en el caso sublite, a su juicio, no son de recibo las impugnaciones de la sociedad demandada, ello por cuanto propone un castigo a la petente por la multifiliación que ésta posee dentro del sistema general de salud, pues si bien es cierto, aduce la Corte Suprema de Justicia, ésta no es dable a la luz del decreto 806 de 1998, artículo 60, también lo es que es la propia entidad promotora de salud la que debe iniciar el trámite para la cancelación de las distintas afiliaciones existentes, pero para tal fin, afirma la Corporación, debe darse previo aviso al afiliado con el propósito de que éste pueda ejercer el derecho a la defensa, circunstancia que no aconteció con la demandante al momento de presentarse la acción de tutela, con lo cual, en criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, debe concluirse que la peticionaria aún se encuentra afiliada a Salud Colmena, dentro del régimen contributivo y por ende, como se ampara en tal vinculación para solicitar la protección de sus derechos fundamentales invocados y, además ha cotizado más de cien (100) semanas, le corresponde a dicha empresa y sólo a ella garantizarle la totalidad del tratamiento requerido con urgencia, para preservar la vida de la accionante.

De otro lado, en sentir del juez de tutela de segunda instancia, tampoco son de recibo los argumentos aducidos por el impugnante sobre las apreciaciones de la entidad demanda, en el sentido que de que su objeto social únicamente se circunscribe al ámbito territorial, vale decir a las fronteras patrias, lo cual, en sentir del a-quem es inadmisibile, pues la ley no prohíbe expresamente la realización de tratamientos médicos en el exterior, más aun cuando el ISS los lleva a cabo por mandato del decreto 237 de 1989, modificatorio del artículo 2 del decreto 1307 de 1988, por lo cual, concluye la Corte Suprema, que la empresa de medicina prepagada demandada, al cumplir las mismas funciones que la EPS estatal referenciada, en materia de seguridad social, ella debe proceder a autorizar la remisión al exterior de la peticionaria con el fin de que se le practique “transplante de médula ósea con donante no relacionado”.

En virtud de los lineamientos anteriormente expuestos, confirma la sentencia de primera instancia que concedió los derechos invocados, pero revoca el punto tercero de la providencia de primera instancia, en cuanto a la facultad de la Entidad Promotora de Salud, de repetir contra la Nación colombiana con cargo al Fondo de Reconocimiento de Enfermedades Catastróficas u otros recursos con destino al plan obligatorio de salud o, en último caso con los asignados en el presupuesto nacional al Ministerio de Salud, aplicando para los efectos pertinentes por analogía el decreto 237 de 1989.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia

La Sala Octava de Revisión de tutela de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El Derecho a la Vida y la Seguridad Social

La petente pretende que a través de una orden judicial de tutela, se obligue al demandado a asumir el costo del transplante autólogo de médula ósea, a realizarse en el exterior, ya que éste no es posible en nuestro país por carecer de tecnología adecuada para tal fin.

En efecto, según se desprende del acervo probatorio que obra en el expediente, la accionante padece de la enfermedad congénita denominada 'ANEMIA APLASTICA DE FALCONI', pues tal hecho es aceptado expresamente por la entidad accionada en el informe que rindiera a petición del Tribunal a-quo y lo confirman dos médicos a su servicio, que la atendieron como paciente, así como diferentes documentos allegados al expediente (fls. 4,5, 44-46 y 49, C-1).

Igualmente, en el plenario se establece que dicha enfermedad es de carácter mortal pues, consiste en una falla progresiva de la médula ósea con tendencia irreversible a la pérdida total de la misma; igualmente, que el 40% de quienes padecen tal tipo de anemia desarrollan, en un período de 10 años, el síndrome 'Mielodispásico o leusemia aguda'; figura también en el expediente, que en el caso de la peticionaria existe el funesto precedente de que uno de sus hermanos sufrió esa dolencia, falleciendo a consecuencia de ella; que no

obstante haber tenido la demandante un excelente manejo de su enfermedad tanto en Colombia como en el exterior, se halla documentado, en su historia clínica, el hecho de que su médula ósea está sufriendo un proceso de 'hipoplasia', el cual se traduce en un agravamiento de su estado de salud por cuanto posibilita la aparición de leucemia en un término relativamente corto, dado que tiene una evolución de 13 años en su manejo y, por ende, tanto su calidad de vida como esta misma se hallan seriamente comprometidas; igualmente está acreditado que el único tratamiento para su curación es el trasplante de médula ósea y que, debido al progreso de su enfermedad debe hacerse a la mayor brevedad; que en Colombia se están haciendo trasplantes de médula ósea del tipo autólogo y alogénico (según que el donante sea el mismo paciente o un familiar), pero que en el caso de la peticionaria existe la limitante de que no fue posible identificar entre sus familiares cercanos un donante compatible con la paciente y, por consiguiente, su única alternativa es conseguir un donante no relacionado o, de la población en general, sin que exista en el país la tecnología requerida al efecto, como tampoco grandes bancos de registros de posibles donantes, entre los cuales se escoge el más cercano a la tipificación celular del paciente, de lo cual depende el éxito o fracaso del trasplante, como sí los hay en Europa y los Estados Unidos (fls. 44-46, 52-53 in fine y 95, ib).

Por otra parte, se encuentra demostrado que la petente accedió al Sistema General de Seguridad Social en salud, mediante múltiple afiliación, a saber: a) Como beneficiaria de su padre Luís Estaban Calderón Acosta, dentro del régimen contributivo, desde el 1º de julio de 1995; b) como contratante principal dentro del sistema de medicina prepagada, desde el mes de septiembre de 1997, a la E.P.S. accionada (fls. 55-60, ib), y c) como cotizante asalariada de la empresa 'Casacolor S.A., al Instituto de Seguro Social, seccional del Valle del Cauca, desde el 29 de abril de 1997, (fls. 83-84, ib).

De otro lado, la negativa de la parte demandada se contrae a los siguientes argumentos:

1. La actora ha incurrido en infracción a las normas reguladoras de la seguridad social, especialmente en lo que toca a la afiliación del sistema, previsto en los artículos 27, 34, 39, 47, 48 y 50 del Dto. 806 de 1998, así como del decreto 1013 de 1998, ya que de un lado, se encuentra afiliada al P.O.S. de la E.P.S. Salud Colmena, en su condición de beneficiaria de su padre, y por si fuera poco también cotiza al Instituto de los Seguros Sociales como asalariada, lo que en opinión de la parte demandada, trae como consecuencia la pérdida de

antigüedad de afiliación al sistema, y por lo tanto, no se hace merecedora del tratamiento médico solicitado.

2. Asimismo, se predica para tal actitud omisiva, que el ámbito de cobertura de la ley 100 de 1993, y sus decretos reglamentarios, es eminentemente territorial, es decir, circunscrito a los límites geográficos colombianos y no al exterior. Por lo tanto, el servicio que presta la EPS demandada mediante sus médicos e instituciones prestadoras de salud no cubre más allá de las fronteras patrias.

Ahora bien, estima la Sala de Revisión de la Corte que para resolver sobre la cuestión planteada y como carácter preliminar, es preciso advertir, inicialmente, que dentro del Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991, consagró la atención de la salud de las personas residentes en Colombia como un cometido programático, de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, el que sin duda, le impone al poder público, la misión constitucional concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a la ley y a los principios de la función administrativa y atendiendo a los derechos sociales señalados en la Carta Política, un sistema prestacional de seguridad social en materia de salud que comprende, por extensión, la protección de los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física.

En este orden de ideas, en reiterada jurisprudencia de esta Corte, también se ha sostenido que la vida humana está consagrada en el preámbulo de la Carta de 1991, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues las autoridades públicas y aún los particulares, mucho más quienes prestan el servicio de seguridad social, están instituidos para garantizar y proteger la vida y para garantizar el derecho constitucional a la integridad física y mental de todos los habitantes del territorio nacional, en concordancia con ese valor, el artículo 11 de la Carta Política consagra el derecho a la vida como el de mayor connotación jurídico-política para el goce y disfrute de los demás derechos constitucionales, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder en la sociedad es consecuencia necesaria de la existencia humana.

Ahora bien, es claro que la garantía plena de la vida humana, entendida como un valor superior del ordenamiento constitucional, también es derecho humano, natural y fundamental, que en todo caso cobra una especial connotación, que en determinados

eventos lo vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física.

Esta Corte ha expuesto, retiradamente que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, derivados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género también cobija a cada una de las especies que lo integran.¹

De otro lado, a juicio de esta Sala de Revisión resulta de particular importancia en relación con el caso subexamine reiterar lo expuesto por la Corte en cuando al derecho a la salud como derecho fundamental, en efecto, en la sentencia T-271 de junio 23 de 1995 (Dr. Alejandro Martínez Caballero), advirtió la Corporación que:

“De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende ‘la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...’. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que “la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”, de suerte que “el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal’, siendo así que la salud supone ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades’ (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico”.

Asímismo, recuerda la Sala, que esta Corporación ha sido enfática y precisa, al sostener, en su muy variada doctrina jurisprudencial que frente al derecho a la vida: “...no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida como todos los derechos fundamentales es también responsabilidad constitucional de los particulares. La protección a la persona humana se concreta frente a los actos u omisiones

del estado como de los particulares.

“Es más, la protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección, y al presente y al pasado como respeto.”
(Sentencia T-232/96 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Tercero: El Caso Concreto. Carencia actual de objeto

Esta Sala de Revisión, mediante auto para mejor proveer, de fecha 4 de noviembre de 1998, y con el fin de comprobar los hechos descritos tanto en la acción de tutela como en el expediente en revisión, ordenó oficiar al Representante Legal de la entidad demandada, para que informara a esta Corporación, si la petente ha recibido o no el tratamiento médico solicitado en la demanda, y ordenado por las sentencias de instancias, consistente en el transplante de “médula ósea con donante no relacionado” en el “Children’s Hospital de Miami” o en cualquier otro centro de salud en el exterior, y si como consecuencia de lo anterior se llevó a cabo o no el procedimiento quirúrgico, solicitado en la demanda de tutela.

Mediante oficio SC1002-98, de fecha noviembre 9, el representante legal de Salud Colmena contestó el requerimiento efectuado por esta Corporación, informando que:

“1. Desde el mismo momento en que nuestra Entidad Promotora de Salud fue notificada del fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala-Civil, confirmado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, se dispuso todo un operativo tendiente a dar cabal cumplimiento a lo ordenado por dichos órganos jurisdiccionales. Para tal fin y teniendo en cuenta que nuestra entidad no poseía vínculo contractual alguno con el CHILDREN’S HOSPITAL DE MIAMI, toda vez que el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) al cual se haya filiada la señora CLARA JULIANA CALDERON CASTRO, según la ley 100 de 1993 y sus innumerables decretos reglamentarios se debe prestar dentro del territorio Nacional con la tecnología existente en el país, se contactó a la Compañía GLOBAL MEDICAL MANAGEMENT INC, para que por intermedio de ella, la señora CALDERON CASTRO, recibiese toda la atención médica por ella requerida en el extranjero, tanto en el CHILDREN’S HOSPITAL DE MIAMI, como en los demás centros de salud y profesionales de la Medicina.

“2. Según informes remitidos por GLOBAL MEDICAL MANAGEMENT INC, y de los cuales adjuntamos fotocopia simple para los fines pertinentes, se puede concluir que desde el

pasado 21 de julio de 1998 hasta la fecha, la accionante ha recibido todos y cada uno de los tratamientos, procedimientos, estudios y exámenes por ella requeridos, los cuales incluyen desde evaluaciones y estudios de sus órganos vitales, hasta tratamiento odontológico completo, el cual incluyó cambio de amalgamas, extracciones de piezas dentales defectuosas y demás procedimientos odontológicos necesarios; todo ello teniendo en cuenta que para poder llevar a cabo un procedimiento de tales magnitudes, el paciente debe encontrarse completamente libre de infecciones y/o de padecimiento vital alguno que afecte su estado de salud.

“3. En este punto es conveniente informar que para llevar a cabo un transplante de médula ósea de donante no relacionado, además de adelantar los estudios y exámenes de rigor al destinatario del transplante, se hace necesario adelantar sendos estudios a los potenciales donantes, lo cual y según manifestación del doctor August, médico tratante de la señora CLARA JULIANA CALDERON CASTRO en la ciudad de Miami, requiere estudios prolongados, que pueden fluctuar entre seis (6) a ocho (8) semanas.

“4. El pasado 05 de octubre recibimos comunicado enviado por GLOBAL MEDICAL MANAGEMENT INC, en el cual informan que a esa fecha, la oficina del Doctor August se encontraba trabajando en la elaboración y trámite de los documentos requeridos para la aceptación de la donación por parte del donante, el cual a su vez debería tomar un examen físico completo, para acto seguido y previa aceptación de la donación por parte del donante, el cual a su vez debería tomar un examen físico completo, para acto seguido y previa aceptación de los riesgos por este último, proceder a los estudios de rigor, los cuales tomarían un tiempo aproximado de entre seis (6) a ocho (8) semanas. Así las cosas y de no presentarse inconveniente alguno, a principios del mes de noviembre se esperaba ingresar a la accionante al CHILDREN’S HOSPITAL DE MIAMI, con el fin de adelantar la cirugía de transplante requerida.

“5. El pasado 6 de noviembre nuestra entidad recibió comunicado remitido por GLOBAL MEDICAL MANAGEMENT INC, en el cual informan que el doctor August tiene programado ingresar a la paciente al CHILDREN’S HOSPITAL DE MIAMI, el día 20 de noviembre y tenerla en observación durante una noche y darle de alta al día siguiente si todo está bien; la terapia de radicación comenzará con un primer tratamiento el día 23 de noviembre y con tratamientos sucesivos el 24 y 25 de noviembre, para luego iniciar la quimioterapia

respectiva. En este punto es conveniente informar que a la fecha, el médico tratante, se encuentra a la espera de la aprobación final por parte del donante, teniendo como fecha probable de transplante el día dos (2) de diciembre del año en curso.

“6. La mayor preocupación existente hoy día, por parte del médico tratante de la señora CLARA JULIANA CALDERON CASTRO, es que la misma se encuentre libre de cualquier tipo de infección que pueda afectar su estado de salud y por ende el procedimiento quirúrgico que se pretende adelantar.

“7. Así las cosas, hasta la fecha a la señora CLARA JULIANA CALDERON CASTRO se le ha prestado toda la atención médica por ella requerida, sin que se haya procedido a realizar el transplante de médula ósea de donante no relacionado, toda vez que la consecución del donante compatible, los exámenes que se le deben practicar y la aprobación final del mismo, en cuanto a los riesgos para su salud, son temas de alta complejidad y tiempo de resolución, asuntos estos sobre los cuales se encuentra trabajando el médico tratante sin que COLMENA SALUD E.P.S. tenga o pueda tener injerencia directa alguna.

“8. Por último y con el fin de corroborar lo antes mencionado, nos permitimos anexar cuadro explicativo de todos y cada uno de los procedimientos y/o exámenes efectuados a la accionante así como el valor de los mismos, los cuales han sido oportunamente cancelados por nuestra Compañía, dejando de presente que COLMENA SALUD EPS siempre y en todo momento ha estado atenta a prestar la mayor atención posible a la señora CLARA JULIANA CALDERON CASTRO, para finiquitar en debida forma el tema que ocupa nuestra atención desde el pasado mes de julio de 1998.”

En este orden de ideas, se concluye, a juicio de la Sala, que en el caso concreto nos encontramos con lo que la ley y la jurisprudencia de esta Corte califican como carencia actual de objeto².

En efecto, ha sido doctrina permanente de esta Corte que las decisiones del juez de tutela, carecen de objeto cuando en el momento de proferirla encuentra que, la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se ha modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, siendo la amenaza de éstos la justificación o el propósito de esta forma de administración de justicia en el caso concreto, ningún sentido

tiene que el fallador imparta órdenes en el pasado, pero que en el momento de cumplirse la sentencia no existan, o cuando menos, presente características diferentes a las iniciales.

Efectivamente, en criterio de la Sala, en la actualidad no se puede predicar vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la demandante, ya que la situación que dio origen a la tutela ya se encuentra superada, como quiera que el procedimiento quirúrgico demandado se está desarrollando en el exterior, razón por la cual la Corte confirmará la sentencia de segunda instancia que confirmó a su vez, la providencia de primera instancia, en cuanto concedió la acción de tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la demandante.

Finalmente, la Corporación estima que no es la tutela la vía judicial adecuada, para definir, el valor económico que legalmente está obligado o no a pagar la empresa demandada en las controversias judiciales suscitadas con ocasión de si la parte demandada debe o no repetir lo pagado, como consecuencia del tratamiento médico solicitado por la demanda de tutela contra la Nación-Ministerio de Salud, a través de la subcuenta de Enfermedades catastróficas del Fondo de Solidaridad u otros recursos con destino al Plan Obligatorio de Salud, o en últimas, con los recursos asignados en el presupuesto general de la Nación al Ministerio de Salud, tal como lo definió el juez de primera instancia, pues dicha controversia no le atañe al juez de tutela sino a la justicia ordinaria, quien en últimas, deberá tomar la decisión de ordenar o no el desembolso de aquellos valores que legal o contractualmente estaba o no obligado a sufragar la empresa de medicina prepagada, que a su vez ofrece el plan obligatorio de salud -POS-, contra la Nación, teniendo en cuenta todos los elementos probatorios pertinentes, así como el marco legal que regula la materia, esto es los artículos 26 y 38 del Decreto 1938 de 1994 y artículo 17 de la resolución No. 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud y especialmente, el Decreto 937 de 1989, relativo a la atención en el exterior de las enfermedades graves o catastróficas de que adolecen algunos afiliados vinculados al régimen contributivo de salud por parte de las EPS públicas, y su aplicación analógica, en cuanto al sector privado, por lo tanto, se reitera, que es a la justicia ordinaria a quien le corresponde decidir la determinación del valor económico que se desprende del conflicto que se presente con ocasión de la acción de repetición entre las empresas de medicina prepagada y el Estado, en este tipo de eventos jurídicos, aplicando claro está los criterios expuestos por esta Corporación en las sentencias SU-480 de 1997 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), y T-370 y 419 de 1998, (M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil-Agraria, de fecha 25 de agosto de 1998, que a su vez confirmó parcialmente la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala-Civil, de Julio 16 de 1998.

Segundo. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Secretaria General

1 T-484/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

T-494/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

T-067 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 Sentencias T-349 y 463 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, T-321 de 1997, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-281 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y T-288 de 1998, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.