

Sentencia T-042/05

ACCION DE TUTELA-Características

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Deberes y obligaciones del juez de tutela/JUEZ DE TUTELA-Deberes

ACCION DE TUTELA-Mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales

El mecanismo constitucional de tutela previsto por la norma superior, es un instrumento que le confía a los jueces la función de verificar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección y primacía de los derechos inalienables de la persona, y por consiguiente en aquellos eventos en que se encuentre configurada la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por acción o por omisión, el juez constitucional deberá impartir órdenes de inmediato cumplimiento para salvaguardar efectivamente los derechos quebrantados, pues de lo contrario una actuación superficial y formalista pondrá en peligro el derecho de acceso a la administración de justicia, dejando desprotegido al individuo que solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales.

JUEZ DE TUTELA-Facultad oficiosa para decretar pruebas

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta de pruebas para práctica de intervención quirúrgica

Referencia: expediente T-909249

Acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Peláez Galvis contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Peláez Galvis contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-.

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Cinco de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del veintiocho (28) de mayo de 2004, decidió seleccionar la presente acción de tutela promovida por Luis Eduardo Peláez Galvis contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-.

El señor Luis Eduardo Peláez Galvis instauró acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-, para que se amparen los derechos fundamentales de su menor hijo Wilmar Peláez, a la vida, la salud y la seguridad social, previstos en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política respectivamente y que se le ordene, en consecuencia a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia que autorice los procedimientos médico-quirúrgicos, hospitalarios y medicinales que requiera su hijo para lograr el restablecimiento de su salud.

1. La demanda de tutela

El accionante sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1. Es desplazado del Municipio de Salamina-Caldas desde el año 2003 y se encuentra afiliado junto con su grupo familiar en el Régimen Subsidiado de Salud -SISBEN- en el nivel I.

1.2. A su menor hijo Wilmar Peláez de 17 años, le propinaron un disparo en la pierna, motivo por el que perdió la rótula de su rodilla derecha y en consecuencia requiere una intervención quirúrgica con el fin de reconstruirla, cirugía que se practicaría en el Hospital General de Medellín.

1.3. La Dirección Seccional de Salud de Antioquia se ha negado a resolver lo relativo con las

citadas para la autorización de la práctica de la cirugía requerida por el menor.

2. Argumentos de la Defensa

La Dirección Seccional de Salud de Antioquia guardó silencio dentro del término legal otorgado por el juez de tutela con el fin de que ejerciera su derecho de defensa.

El Secretario Seccional de Salud de Antioquia por su parte, una vez notificado de la demanda de la referencia, solicitó enviar a la ESE Hospital La María Sección Tutelas DSSA, copia de la orden médica actualizada en la que conste el tratamiento requerido por el menor Wilmar Peláez Rodríguez, con el fin de dar respuesta a la acción de tutela, autorizar el servicio médico requerido y referir al paciente hacia la red de servicios de ser preciso.

3. Decisión judicial objeto de revisión

3.1. Decisión de única instancia

El Juzgado Dieciocho (18) Penal del Circuito de Medellín, mediante fallo del primero (1º) de abril del año dos mil cuatro (2004), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados como vulnerados al menor y cuya protección solicitó el accionante.

Considera el a-quo que al presentar la documentación requerida para acceder a la práctica de la cirugía, el accionante no aportó la orden de servicios que debe ser expedida por el médico que se encuentra atendiendo al menor, de forma tal que el tutelante no acreditó la real vulneración de los derechos que considera se le vulneraron a su menor hijo, especialmente si se considera que es la persona llamada a probar la necesidad de la cirugía a través de la orden correspondiente emitida por el médico tratante.

Así mismo afirma que: "...no puede argumentarse que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, al no dar respuesta al requerimiento del Juzgado, renunció a su derecho de defensa y contradicción, lo que facultaría a esta oficina judicial para dar por ciertos los planteamientos del demandante ...".

El juez constitucional de instancia advierte que con el fin de verificar si efectivamente la orden de la cirugía que se reclama había sido expedida, un funcionario del despacho judicial

debidamente autorizado, sostuvo una comunicación telefónica con el accionante señor Luis Eduardo Peláez Galvis en la que el tutelante manifestó que la orden médica requerida no había sido elaborada aún y por esa razón no se había aportado con las pruebas de la demanda.

Reitera el a-quo que: "...para que la acción de tutela sea procedente se hace indispensable que la violación recaiga sobre un derecho fundamental y que ese quebranto o amenaza se prueben. La amenaza del derecho a la vida, en conexidad con la salud y la seguridad social invocados por el señor Peláez Galvis era meramente conjetural, si se tiene presente que no existió la orden del médico tratante...".

En esas condiciones denegó el amparo pretendido por el tutelante, pues considera que para que haya lugar a la protección judicial propia de la acción de tutela debe probarse efectivamente la vulneración del derecho fundamental alegado y además en el evento de que se trate de una amenaza, ésta debe ser real y grave, situación que se echa de menos en el caso sub-examine.

4. Prueba solicitada en sede de tutela

El Magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, para mejor proveer, mediante auto del 6 de agosto de 2004, ofició al Instituto de Medicina Legal -Seccional Caldas- con el fin de que dicha entidad practicara una completa valoración médica al menor Wilmar Peláez Rodríguez, para efectos de establecer los procedimientos médicos que necesita para restablecer las dolencias físicas que padece y en consecuencia le solicitó que procediera a emitir el respectivo dictamen médico.

5. Actividad Probatoria

5.1. Documentos aportados por la parte accionante

- a. Copia del resumen de la Historia Clínica del menor Wilmar Peláez Rodríguez. (Folios 4 a 7 y 9 a 32 del Expediente).
- b. Certificación de la afiliación del menor Wilmar Peláez al Régimen Subsidiado de Salud -SISBEN-. (Folio 8 del Expediente).

c. Constancia expedida por la Inspección de Policía del Municipio de Salamina relativa al extravío de la cédula de ciudadanía del tutelante señor Luis Eduardo Peláez Galvis. (Folio 3 del Expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto del veintiocho (28) de mayo de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación.

2. El problema jurídico planteado

El actor instauró demanda de tutela en representación del menor Wilmar Peláez, con el fin de que le fueran protegidos sus derechos a la vida, la salud y la seguridad social, (arts. 11, 48 y 49), debido a que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia se niega a autorizar los procedimientos médico-quirúrgicos, hospitalarios y medicinales que requiere el menor para lograr el restablecimiento de su salud.

El juez de instancia resolvió la acción instaurada y denegó el amparo solicitado, toda vez que al presentar la documentación requerida para acceder a la práctica de la cirugía, el accionante no aportó la orden de servicios correspondiente que debe ser expedida por el médico que se encuentra atendiendo a su hijo, y por tanto no acreditó la real vulneración de los derechos alegados. En ese entendido, señaló que para que la acción de tutela sea procedente se hace indispensable que la violación recaiga sobre un derecho fundamental y que ese quebranto o amenaza se prueben, y a su juicio en el caso concreto la amenaza del derecho a la vida, en conexidad con la salud y la seguridad social invocados por el tutelante no es evidente, si se considera que no existe la orden emitida por el médico tratante.

Corresponde a la Sala por tanto, establecer si en el presente caso la acción de tutela instaurada resulta procedente y en caso de serlo, analizar si los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Peláez a favor de su menor hijo Wilmar resultan o no vulnerados, por parte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, al negarse a autorizar los

procedimientos médicos que requiere el menor.

3. El juez de tutela en la protección de los derechos fundamentales tiene a su cargo el cumplimiento de una serie de obligaciones constitucionales en el trámite de una acción de tutela puesta bajo su consideración

La Constitución Nacional de 1991, previó la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el fin de dotar a las personas de un instrumento expedito que se surte mediante un trámite preferente y sumario y que además goza de las siguientes características: i) es subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, ii) es inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar, iii) es sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio, iv) es específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, v) es eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien sea para conceder o negar lo solicitado.¹

En ese orden de ideas, el juez de tutela cumple una función primordial en el Estado Social de Derecho, en la medida en que es el funcionario judicial encargado de velar por la eficacia de los derechos fundamentales y por tanto desempeña un rol insustituible en el modelo de Estado que estableció la Carta Política de 1991.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-164 de 2003, dijo:

“ (...) La función del juez de tutela es proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o, en ciertas condiciones, de los particulares. Por lo tanto, para que proceda la acción resulta indiferente que en la configuración de la amenaza participe un tercero. Es suficiente que la amenaza se configure contra una persona o grupo determinado o determinable; que en virtud de la amenaza, la persona o grupo se encuentren en situación de indefensión; y que la administración haya incumplido su obligación de proteger especialmente a las personas expuestas al riesgo excepcional. (...)”.

Ahora bien, la función del juez de tutela de conformidad con el ordenamiento constitucional, conlleva para éste el cumplimiento de una serie de obligaciones legales que comprometen la

conducta que se espera que realice en defensa de los derechos fundamentales, en esa forma por ejemplo, el juez de tutela debe asumir una posición activa en materia probatoria,² cuando las particularidades del caso así lo exijan, con el propósito de evitar la vulneración de los derechos de rango constitucional; así mismo, mantiene la competencia para asegurar el cumplimiento de sus fallos,³ en los eventos en que puede directamente emitir la orden y dictar el acto administrativo respectivo,⁴ incluso cuenta con la posibilidad de sancionar por desacato al incumplido,⁵ y aún más puede prevenir a las autoridades públicas con el fin de que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración de los derechos.⁶

Así pues, el mecanismo constitucional de tutela previsto por la norma superior, es un instrumento que le confía a los jueces la función de verificar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección y primacía de los derechos inalienables de la persona, y por consiguiente en aquellos eventos en que se encuentre configurada la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por acción o por omisión, el juez constitucional deberá impartir órdenes de inmediato cumplimiento para salvaguardar efectivamente los derechos quebrantados, pues de lo contrario una actuación superficial y formalista pondrá en peligro el derecho de acceso a la administración de justicia, dejando desprotegido al individuo que solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales.

4. El juez de tutela debe tener elementos de juicio suficientes para dictar sentencia de fondo

Esta Corporación, ha sostenido la obligación que le asiste a los jueces de tutela de decretar y practicar pruebas de oficio cuando en el proceso no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su conocimiento, al no haberse allegado estos con la solicitud de amparo, esto en razón de que la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales, de suerte que es imperativo para el juez constitucional como conocedor del derecho, reunir todos los elementos probatorios que le permitan determinar con certeza la procedencia del amparo solicitado.

Es así, como el artículo 22 del Decreto 2591 de 19917 dispone que el juez constitucional,

podrá fallar de fondo el asunto sin necesidad de decretar pruebas, en aquellos eventos en que llegue al convencimiento pleno sobre los hechos y las razones que los sustentan, en relación con el asunto sometido a su conocimiento.

Sobre el particular, la Corte en sentencia T-1056 de 2001, señaló lo siguiente:

“ (...) Se pone de presente una vez más la omisión en que frecuentemente incurren no pocos jueces constitucionales de tutela, consistente en no hacer uso de la facultad oficiosa de practicar pruebas tal y como lo prevé el ordenamiento jurídico que regula el amparo constitucional. Los funcionarios se limitan casi exclusivamente a solicitar el informe de rigor a la autoridad pública o al particular accionado, y de allí no pasan. Luego, en el fallo, sin reticencia alguna, arguyen la falta de elementos de juicio demostrativos de un determinado hecho, con lo cual la decisión en no pocas ocasiones resulta injustamente nugatoria de la protección que se reclama. (...)”.

Dicha línea jurisprudencial, fue reiterada posteriormente en diversos pronunciamientos, entre ellos en la sentencia T-1088 de 20018, en donde la Corte dijo:

“ (...) No significa “que la justicia constitucional deba ser oficiosa ni que el éxito de las pretensiones de la tutela correspondan única y exclusivamente al juez, puesto que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación”; de lo que se trata, entonces, es de lograr un sano equilibrio - establecido por los hechos mismos de cada caso -, entre la exposición que hace el peticionario, y que constituye el marco de referencia para encauzar la labor del juez, y la necesidad de comprobación por parte del funcionario judicial, de las razones que sustentan una demanda de tutela. Por esta vía, “se pretende que el contenido del artículo 86 Superior traspase las fronteras de un vano formalismo para convertirse en una herramienta oportuna y eficaz que constituye poder en cabeza de los ciudadanos” (...)”.

En esos términos, es claro entonces que el juez constitucional, como cualquier autoridad judicial, puede y debe solicitar pruebas de oficio, como quiera que está a su cargo reunir los elementos de juicio indispensables para resolver el asunto que se somete a su consideración, por consiguiente la práctica oficiosa de pruebas para el juez de tutela no es sólo una potestad,⁹ sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de

cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.¹⁰

En conclusión, el juez de tutela no puede fallar de fondo un asunto, y menos negar el amparo solicitado, con el simple argumento de la ausencia de pruebas para demostrar los hechos alegados, cuando ha omitido su labor de director del proceso, al no hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias, así mismo no podrá atribuir esa falencia al tutelante, quien en la mayoría de los casos no sabe qué, ni cómo puede probar un hecho determinado.

5. Caso concreto

En el caso objeto de revisión, el accionante reclama el derecho a la atención en salud que le ha sido negado a su hijo Wilmar Peláez Rodríguez, por parte de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-, a pesar de que requiere la práctica de una cirugía con el fin de reconstruir la rótula de su rodilla derecha.

Es pertinente puntualizar, que de acuerdo con la Historia Clínica del menor Wilmar Peláez, que obra como prueba en el expediente, se constata que éste fue herido en su rodilla derecha por arma de fuego, siendo trasladado inmediatamente a la ciudad de Medellín, en donde ha venido siendo atendido en el Hospital General de esa ciudad.¹¹

Ahora bien, encuentra la Sala, que de acuerdo a la información que consta en la Historia Clínica referida, al menor Wilmar Peláez le han sido practicadas dos intervenciones quirúrgicas con el fin de restablecer la rótula de su rodilla derecha, la primera¹² el 6 de junio de 2003, y la segunda¹³ le fue practicada el 25 de junio de 2003, ordenándose el suministro de los medicamentos que fueran necesarios, así como los controles médicos a que hubiera lugar a cargo del galeno que lo operó, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud, incluso se le practicaron varias sesiones postoperatorias de ortopedia.

En el presente caso, cabe destacar que el padre del menor en los hechos de la tutela manifiesta que su hijo necesita una cirugía con el fin de reconstruir la rótula de su rodilla derecha, no obstante, en el expediente no hay prueba documental que demuestre tal requerimiento, tal como lo manifestó en su momento el juez de primera instancia, motivo que dio lugar a negar el amparo solicitado.

En ese entendido, esta Corporación en consideración a la solicitud del tutelante, decretó la valoración del estado de salud del menor Wilmar Peláez y la práctica de un experticio sobre la urgencia con que este requiere una nueva intervención quirúrgica de reconstrucción de rótula de rodilla derecha, por cuenta de un médico del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁴ -Seccional Caldas-, entidad que procuró su práctica con resultados infructuosos, pues de acuerdo con la información suministrada a esta Corporación, no fue posible ubicar al menor ni a su familia en su lugar habitual de vivienda.¹⁵

Así las cosas, no es posible conceder el amparo solicitado por el padre del menor Wilmar Peláez, dado que si bien la Corte decretó las pruebas pertinentes con el fin de determinar con certeza la urgencia y necesidad de la cirugía que éste necesita como quedó señalado con anterioridad, esto no fue posible de establecer, y en consecuencia deberá confirmarse el fallo emitido por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Medellín.

III. DECISION

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,

RESUELVE:

Primero.- Levantar los términos que fueron suspendidos mediante auto del 6 de agosto de 2004.

Segundo.- CONFIRMAR, la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Penal del Circuito de Medellín dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Peláez Galvis contra la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -DSSA-.

Tercero.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Al respecto se pueden consultar, entre otras las sentencias T-321/93, T-134/96, T-1181/01, T- 1088/01, T-603/01, T-523/01 y T-586/02.

3 Decreto 2591 de 1991, artículo 27 del Decreto 2591 de 1991

4 Ibíd, artículo 23.

5 Ibíd, artículo 52.

6 Ibíd, artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

Por su parte, el artículo 86 de la Carta Fundamental, establece que la protección que disponga el juez constitucional consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

7 “Artículo 22. Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.”

8 En el mismo sentido, ver la sentencia T-990 de 2002.

9 Así lo dispone el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

10 Corte Constitucional, Sentencias SU-819/99 y T-864/99.

11 A folio 6 del Expediente, obra copia de la Historia Clínica del menor expedida por el Hospital General de Medellín.

12 A folio 24 del Expediente, obra la ficha donde consta que se practicó la cirugía al menor.

13 A folio 22 del Expediente, obra la ficha donde consta que se practicó cirugía al menor de artrodesis de rodilla derecha.

14 A folios 64 y 65 obra el auto mediante el que se decretó la respectiva prueba.

15 A folio 68 del Expediente, obra el oficio remitido por Medicina Legal a la Corte, en donde se contesta al requerimiento efectuado en los siguientes términos: “(...) Con toda atención, me dirijo a usted, en respuesta a su oficio No. OPT-B-324/2004, recibido a las 10:30 hrs., del día 19 de agosto del presente año, con el fin de comunicarle, que con base en averiguaciones adelantadas, por esta Unidad, la Unidad de Fiscalía Local y, por los mensajes de radio, el menor Wilmar Peláez Rodríguez y su familia, ya no se encuentran ubicados en la Vereda La Divisa de esta jurisdicción, ni en el área urbana de la localidad. (...)”.