

Sentencia T-084-09

Referencia: expediente T- 2.067.456

Acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo Regional Boyacá en representación de Luz Marina Nonsoque Cano y del menor Santiago Gómez Nonsoque en contra del Departamento de Boyacá, Secretaría de Salud de Boyacá y ASORSALUD S.M. LTDA.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de febrero de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, CLARA ELENA REALES GUTIERREZ Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, el diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008) y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El Defensor del Pueblo Regional Boyacá interpuso acción de tutela el 30 de abril de 2008, en representación de la señora Luz Marina Nonsoque Cano y de su menor hijo, Santiago Gómez Nonsoque, en contra del Departamento de Boyacá, Secretaría de Salud de Boyacá y ASORSALUD S.M. LTDA., al encontrar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la vida, a la salud y los derechos de los niños.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen de la siguiente manera:

## 1. Hechos

a. El Defensor del Pueblo Regional Boyacá manifiesta que la señora Luz Marina Nonsoque y su menor hijo, desde hace más de 4 años, residen en el primer piso del inmueble ubicado en la Carrera 12 No 20-76 de la ciudad de Tunja, donde además se ubica un local comercial del cual derivan su sustento.

b. Sostiene que dentro del mismo inmueble, junto a la habitación, cocina y baño de la demandante, en el primer piso con nomenclatura No 12 No 20-74, desde hace algo más de un año, funciona una sucursal o sede de la sociedad ASORSALUD SM LTDA, denominada centro de Osteoporosis, “en donde para efecto de ejecutar una actividad inherente a su objeto social, se utilizan inclusive hasta altas horas de la noche, equipos de rayos x y ayudas diagnósticas de alta potencia, los cuales se hallan instalados sin las más mínimas condiciones de seguridad y protección exigidas para que pueda operar maquinaria de este tipo, poniendo en riesgo la vida de sus vecinos por las fugas radioactivas, escapes radioactivos ionizantes, que se generan de esta clase de actividad”.

c. No obstante lo anterior, expresa que la Secretaría de Salud Departamental, mediante Resoluciones No. 1921 de 21 de noviembre de 2006 y 113 de 31 de enero de 2007, otorgó a la sociedad en mención licencia de funcionamiento por el término de 4 años.

d. Por consiguiente, señala que la señor Nonsoque Cano y su hijo presentan graves quebrantos de salud “consistentes en permanente dolor de cabeza y sensación de vértigo”. Así pues, asegura que al menor le fue diagnosticada “cefalea pubátil y sensación de vértigo”.

e. Afirma que las dolencias del menor Santiago Gómez Nonsoque se empezaron a evidenciar desde hace aproximadamente un año, “lo cual coincide con el tiempo de instalación de los equipos de rayos x, los cuales se hallan ubicados exactamente en una habitación contigua a la que ocupan (...), estando separados tan sólo por un muro sencillo, que no cuenta con ningún revestimiento especial para aislar las radiaciones que generan los equipos de rayos x; sumado a ello en un mezanine ubicado en la parte posterior del local donde funciona el establecimiento del cual deriva su sustento

LUZ MARINA y su menor hijo, también se encuentran instalados equipos de rayos x y ayudas diagnósticas sin el cumplimiento de las normas técnicas y de seguridad que se deben observar para estos efectos”.

f. A raíz de lo anterior, y al haber evidenciado la señora Nonsoque Cano, en el mes de abril de 2008, cuando se llevó a cabo una brigada de salud, “que efectivamente el sitio y los equipos, no contaban con las más mínimas medidas de seguridad, o condiciones de operatividad” acudió a distintas autoridades con la finalidad de que la sociedad demandada tomara las medidas correctivas, mediante peticiones del 16 y 17 de abril de 2008, presentadas ante la Secretaría de Salud de Boyacá, en las que pidió lo siguiente:

- “realizar una visita a la entidad ASORSALUD ubicada en la carrera 12 No 20-74 de Tunja con el fin de determinar la magnitud de la radiación que se escapa del laboratorio de radiología que allí funciona, ya que no cumple con las normas de Seguridad e higiene industrial; Así las cosas y en esta medida, esta irradiación está afectando no sólo a sus alrededores, sino la salud de las personas que residen en el sector y especialmente los niños y adultos que en la actualidad residen en cercanías a dicho LABORATORIO DE RAYOS X”.

- “Se me expidan certificaciones del número de visitas efectuadas por esta oficina al establecimiento antes mencionado durante los últimos 3 años que el mismo lleva en funcionamiento prestando el servicio de RAYOS X, en la carrera 12 No 20-74 de esta ciudad.

De igual manera se me expidan copias de las actas que contengan las recomendaciones hechas a dicho establecimiento de RAYOS X, en cumplimiento a las normas de protección de salud ocupacional y medio ambiente.

Se expida copia de los estudios radiactivos de escape de dicho laboratorio: los anteriores como requisitos para la expedición de la licencia de funcionamiento de esta entidad desde que esta funcionando aproximadamente más de tres años.”

Igualmente reitera en esta petición su solicitud de que se practique visita o inspección a la Carrera 12 No. 20-74 y 20-76, dada la exposición a las radiaciones de quienes allí

habitan y el peligro que ello representa para su salud. La Corte precisa que la Carrera 12 No. 20-74 corresponde al Centro de Osteoporosis y la Carrera 12 No. 20-76 al domicilio de la accionante, sin embargo, ambas nomenclaturas se encuentran ubicadas en el mismo inmueble.

g. En respuesta a las citadas peticiones, mediante oficio DPS 268 de 21 de abril de 2008, suscrito por María de los Ángeles Castañeda Acosta, Directora Técnica de Prestación de Servicios de la Secretaría de Salud de Boyacá, se le informa a la señora Nonsoque Cano que la empresa ASORSALUD surtió todos los trámites legales, técnicos y de radioprotección para obtener la licencia de funcionamiento y se relacionan las resoluciones por medio de las cuales se otorgó la licencia de funcionamiento al establecimiento.

h. Sostiene que las mencionadas resoluciones fueron emitidas sin que se hubiera practicado una visita previa al lugar donde se encuentran instalados los equipos de rayos x “ello se evidencia además por cambio de dirección ya que al parecer antes funcionaba en la calle 20 No 12-10 o mejor para este lugar es que se expidió la resolución No 1921 de noviembre 21 de 2006, pero posteriormente se indica en la resolución 0113 de enero 31 de 2007; y ello es así, pues de otra forma, de haberse practicado visita previa al lugar, el mismo estaría cumpliendo con las normas que regulan la operatividad de este tipo de equipos, dado que al tenor de lo dispuesto por la resolución No 9031 de 1990 del Ministerio de Salud hoy Ministerio de la Protección Social, el empleo de rayos x y otras fuentes de radiaciones ionizantes, son factores reconocidos de riesgo para la salud para la población en general”.

i. Finalmente, la señora Nonsoque Cano manifiesta que se encuentra expuesta de manera directa, junto con su hijo, a los rayos x generados por los equipos instalados sin el cumplimiento de las medidas de protección que se requieren para su funcionamiento dada “su alta potencia y la falta de paredes, pisos y techos expuestos a la radiación que contengan blindajes de tal manera que la exposición al otro lado de la barrera no exceda los niveles de radiación permitida, al tenor de lo dispuesto por la resolución No 13382 de 1984 por la cual se dictan medidas para la protección de la salud en el funcionamiento de equipos de rayos x”.

## 2. Solicitud de tutela

La señora Luz Marina Nonsoque Cano, al considerar transgredidos sus derechos fundamentales y los de su hijo, a la vida, a la salud, los derechos de los niños y el derecho de petición, solicitó al juez de tutela:

a. Tutelar los derechos vulnerados y, en consecuencia, se ordene de forma inmediata la cancelación de la licencia de funcionamiento otorgada por la Secretaría de Salud de Boyacá a la Sociedad ASORSALUD S.M. LTDA., sucursal Centro de Osteoporosis con sede en la Carrera 12 No. 20-74 de la ciudad de Tunja.

a. Imponer las sanciones establecidas por la ley a la Sociedad ASORSALUD S.M. LTDA. por la omisión en el cumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas y de seguridad para funcionar como laboratorio de rayos x, exponiendo a los habitantes vecinos del sector, al riesgo y peligro que genera la actividad y empleo de rayos x y otras fuentes de radiaciones.

En la oportunidad otorgada para dar respuesta a la presente acción de tutela, ni el Gobernador de Boyacá, ni la representante legal de ASORSALUD SM LTDA emitieron pronunciamiento alguno.

No obstante, el Secretario de Salud de Boyacá dio respuesta a la solicitud hecha mediante auto de 12 de mayo de 2008, en los siguientes términos:

Manifiesta que para el otorgamiento de las licencias de funcionamiento de equipos de rayos x, la entidad actúa con fundamento en la legislación vigente que regula ese tipo de actividad, es decir, la Resolución No. 9031 de 12 de julio de 1990, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento para el funcionamiento y operación de equipos de rayos x.

Aduce que los requisitos señalados en el artículo 5° de la citada Resolución fueron demostrados por ASORSALUD, “con los documentos anexos al presente escrito en treinta y seis (36) folios, de los cuales se observa a folio 16 y siguientes el estudio y evaluación de protección radiológica, realizado por el Ingeniero Eduardo Sánchez Barrera. Obra a folio 17 la certificación del 15 de noviembre de 2006, expedida por el referido Ingeniero emitiendo concepto técnico favorable para el otorgamiento de la licencia de funcionamiento por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá. A folio 34 y como conclusión final del estudio, el Ingeniero Eduardo Sánchez Barrera ratifica que el concepto técnico para la instalación de los equipos de rayos x de ASORSALUD, es favorable”.

Indica que a efectos de tener un informe reciente sobre las condiciones de funcionamiento del equipo de rayos x, se practicó visita de control y vigilancia a ASORSALUD, por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá, el día 14 de mayo de 2008, diligencia de la cual se levantó la correspondiente acta por cada equipo.

Sostiene que las “condiciones de protección radiológicas de las instalaciones no han sido alteradas o modificadas, respecto al estudio técnico presentado por el ingeniero Sánchez”.

Asegura que el estudio y evaluación técnica realizado por el ingeniero Eduardo Sánchez, “corresponde al sitio, al inmueble donde funciona y ha funcionado el equipo de rayos x, desde la fecha de expedición de la licencia de funcionamiento por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá”.

En conclusión, expresa que el concepto final del funcionario de la Secretaría de Salud de Boyacá es favorable, “por cumplir los equipos y las instalaciones, las medidas de seguridad y protección radiológicas, de que trata la Resolución 09031 de 1990, expedida por el entonces Ministerio de Salud”. (Fl. 44 a 45)

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

\* Certificado de existencia y representación de la sociedad ASORSALUD SM LTDA, Centro de Osteoporosis, expedido por la Cámara de Comercio de Tunja, el 28 de abril de 2008 (Fls. 12 -16).

\* Fotocopia de peticiones presentadas por la señora Luz Marina Nonsoque Cano ante la Oficina de Habilitaciones de la Secretaría de Salud de Boyacá y ante la Secretaria de Salud de Boyacá, respectivamente, calendados 16 y 17 de abril de 2008. (Fls. 19 y 20).

\* Oficio No. DPS-286 del 21 de abril de 2008 enviado por la Directora Técnica de Prestación de Servicios de la Secretaria de Salud de la Boyacá (Fl. 21) a la señora Luz Marina Nonsoque Cano.

\* Fotocopia de las resoluciones No. 192 del 21 de noviembre de 2006, 0113 del 31 de enero de 2007, 265 del 21 de marzo de 2007 (Fls. 22-25) expedidas por la Secretaría de Salud de Boyacá.

\* Fotocopia del concepto, estudio y evaluación de protección radiológica, expedidos por el Ingeniero Eduardo Sánchez Becerra, especialista en protección radiológica y seguridad nuclear, realizados antes de la expedición de la licencia de funcionamiento. En el concepto técnico se indica que las “instalaciones de los equipos de rayos x para diagnostico médico de ASORSALUD S.M. LTDA, ubicadas en la carrera 12 No 20.84 de la Ciudad de Tunja - Boyacá (...) cumplen con todos los requisitos de Ley sobre Seguridad y Protección Radiológica contemplados en la Resolución No 9031 de julio de 1990, luego de efectuar la visita de inspección, medición y verificación el día 14 de noviembre de 2006”. Así mismo se consagra que se recopiló la información requerida y luego se procedió a la verificación de los diferentes elementos de “radioprotección en cada una de las áreas donde se encuentran los equipos. Se determinó el sitio de toma de radiografías y posteriormente se efectuaron las mediciones en los diferentes puntos

considerados como críticos y en aquellos de interés particular por parte de las personas de la institución”. (Fl. 61 a 81).

\* Fotocopia del acta de vigilancia y control de equipos de rayos x, expedida por la Secretaría de Salud de Boyacá, de 14 de mayo de 2008, en la que se consigna lo siguiente: “Materiales de las paredes: Ladrillo cemento, Plomo 2 milímetros; Material del cielo raso: Placa concreto; Material de Puertas: Madera- Plomo, Señalización: no hay; Mandiles plomados: dos con protector, tiroides, Blindaje de Paredes: Si con plomo; Blindaje de Puertas: Madera Plomo (Fl. 82 a 85).

\* Fotocopia de respuesta dada a la señora Luz Marina Nonsoque Cano por parte de la Secretaría de Salud de Boyacá, de fecha 22 de Mayo de 2008, en virtud de la orden emitida por el Juez de tutela de primera instancia (Fls.129 y 130).

\* Álbum fotográfico (32 fotos) del inmueble ubicado en la Carrera 12 No. 20-76 y 20-74, aportado por la señora Luz Marina Nonsoque Cano (Fls. 153-161).

\* Fotocopia del resumen de la Historia Clínica del menor Santiago Gómez Nonsoque - calendada 24 de abril y 16 de mayo de 2008-, en la que se consigna que padece de un “dolor abdominal inespecífico. Al parecer no se asocia con las comidas. No fiebre. No EDA”, “Paciente masculino de 4 años, con cuadro clínico de más o menos 1 día de evolución consistente en emesis postprandial, hiporexia, dolor abdominal generalizado y deposiciones diarreicas # 1 acuosa fétida (...) Antecedentes. 1. Crisis Amebiasis DPI, 2, EDA, 3. SX Emético. Plan: 1. Metoclopramida. 2. Metronidaza, 3. Dieta Astringente, 4. SRO” (Fl. 164).

\* Fotocopia de la historia clínica del menor Santiago Gómez Nonsoque expedida por Caprecom (Fls. 165-185).

\* Fotocopia de la historia clínica de la señora Luz Marina Nonsoque, 12 de junio de 2008, emitida por el Dr. Wilson Orlando Rincón Parra, en la que se consigna “Cefalea y vértigo” con un diagnóstico de “EEG muy anormal con actividad paroxística focal frontal derecha”. En los antecedentes se indica un episodio de pérdida de conciencia (Fl. 197 y 198).

\* Certificación e informe emitidos por el físico e ingeniero nuclear, especialista en seguridad radiológica, Héctor Fabio Cárdenas, dentro del cual se explica que “desde el punto de vista de la protección radiológica, a las personas que se encuentran en edificaciones circundantes a las instalaciones radiológicas de ASORSALUD - SM LTDA, no se verán afectadas en ningún momento por radiaciones ionizantes si se conservan las actuales condiciones de estructura física,” de fecha 8 de julio de 2008, en virtud de lo dispuesto por el Juez de Tutela de segunda instancia (Fls. 227-240).

## II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, que mediante providencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008) resolvió amparar el derecho fundamental de petición y negó por improcedentes las demás pretensiones.

El A quo hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

- Si bien la respuesta de la administración se dio de manera oportuna, 21 de abril de 2008, “la misma no resolvió de fondo la solicitud de la petente, en razón a que

los documentos cuya copia se solicitaba jamás le fueron entregados, esto es la certificación acerca del número de visitas efectuadas al laboratorio de rayos x de ASORSALUD durante los último tres años, la copia de las actas contentivas de las recomendaciones efectuadas a dicha empresa para dar cumplimiento a las normas de protección en salud ocupacional y medio ambiente, ni la copia de los estudios radioactivos de escape del mencionado laboratorio de rayos x”.

- Así mismo, se consideró que la funcionaria de la Secretaría de Salud Departamental que suscribió el oficio DPS 286 de 21 de abril de 2008, tampoco adujo las razones normativas de orden constitucional o legal para predicar la reserva de los documentos solicitados por la señora Nonsoque Cano.

- En relación con las demás pretensiones estimó que la demandante cuenta con otro mecanismo de defensa, pues con la presente acción pretende que se declare que el acto administrativo mediante el cual se otorgó licencia de funcionamiento a la sociedad ASORSALUD SM LTDA., es violatorio de la Constitución y de la ley, “pretensión que es propia de las acciones ordinarias de simple nulidad y de nulidad con restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 84 y 85 del CCA, sin aducir la configuración de un perjuicio irremediable ni aportar elemento probatorio alguno que evidencie su eventual ocurrencia”.

- Por el contrario, manifiesta que las pruebas indican que la sociedad ASORSALUD “cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el art. 5 de la Resolución No 9031 de 12 de julio de 1990, expedida por el entonces Ministerio de Salud, en cuanto al funcionamiento y operación de sus equipos de rayos x, y que se practicó visita a sus instalaciones para elaborar un estudio y evaluación de protección radiológica que arrojó como resultado el correspondiente concepto técnico favorable para su operación”.

## 1. Recurso de apelación

El Defensor del Pueblo Regional Boyacá, en nombre de la señora Luz Marina Nonsoque Cano y de su menor hijo, interpuso recurso de apelación contra el numeral tercero del fallo de primera instancia al considerar que lo que se pretende con la acción de tutela, “de

ninguna manera es la nulidad de dichos actos, pues es claro que este no es el mecanismo idóneo ni eficaz para ello. La interposición de esta acción y los hechos que la motivaron se generan por la situación de indefensión en la que se encuentra la señora LUZ MARINA NONSOQUE y su menor hijo SANTIAGO, frente a las aquí demandadas, lo cual torna procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger sus derechos fundamentales, pues los mecanismos ordinarios de defensa judicial en este evento, no son eficaces frente al riesgo actual e inminente y la vulneración de derechos fundamentales en que se encuentran mis representados, dado el riesgo a que se encuentra expuesta la salud de los mismos como consecuencia de la exposición a las radiaciones ionizantes generadas por los equipos de rayos x que funcionan en el mismo inmueble en donde estos tienen su lugar de habitación”.

En consecuencia, estima que no dispone de otro mecanismo de defensa judicial eficaz, distinto de la acción de tutela, para exigir a los demandados adoptar los mecanismos necesarios para evitar que las radiaciones que producen los equipos afecten su salud y que las autoridades competentes regulen el funcionamiento de este tipo de establecimientos, en el sentido de que exijan el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución No 13382 de 21 de septiembre de 1984, proferida por el Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social.

Finalmente, solicita que se revoque el fallo del a quo y se disponga que la sociedad ASORSALUD SM LTDA adopte los correctivos que sean necesarios para que las instalaciones en donde funcionan sus equipos de rayos x sean acondicionados conforme a las normas que regulan la materia, “a fin de evitar que se siga viendo afectada la salud entre otros del menor SANTIAGO GÓMEZ NONSOQUE” y se exija a la autoridad competente que ejerza el control y vigilancia de este tipo de establecimientos.

## 1. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer del recurso de alzada al Tribunal Administrativo de Boyacá, autoridad que, mediante sentencia proferida el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), resolvió confirmar la providencia impugnada y ordenó a la Secretaría de Salud de

Boyacá que, dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, a través de un ingeniero especialista en protección radiológica y seguridad nuclear, realice una inspección en el Centro de Osteoporosis, sucursal de ASORSALUD, ubicado en la carrera 12 No 20-74 de Tunja, con el objeto de verificar si cumple las medidas de seguridad para el manejo de rayos x y ayudas diagnosticas de alta potencia; así mismo, para que determine los puntos críticos de la medición radiológica efectuada como requisito previo a la expedición de la licencia de funcionamiento, en aras de que se adopten las decisiones a que haya lugar, fallo en el cual hizo las siguientes consideraciones :

“ En este orden de ideas, al analizar las pruebas aportadas, en especial la historia clínica de la demandante y su hijo, la Sala considera que no se vislumbra que la causa de las patologías diagnosticadas a aquellos, se hayan generado por la actividad que realiza el Centro de Osteoporosis demandado, pues en los mismos informes clínicos se consigna que no se sabe con certeza el origen de dichas falencias.

No obstante, al existir cierta duda en torno al origen de las enfermedades diagnosticadas a los demandantes, y ante la prevalencia de los derechos de los niños, Sala ordenará a la Secretaría de Salud de Boyacá que a través de un ingeniero especialista en protección radiológica y seguridad nuclear, realice una inspección en el Centro de Osteoporosis, sucursal de ASORSALUD, ubicado en la carrera 12 No 20-74 de Tunja, con el objeto de verificar si cumple las medidas de seguridad para el manejo de rayos x y ayudas diagnosticas de alta potencia; así mismo para que determine los puntos críticos de la medición radiológica efectuada como requisito previo a la expedición de la licencia de funcionamiento, en aras de que se adopten las decisiones respectivas a que haya lugar. ”

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número once, mediante auto del cinco (5) de noviembre de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en

los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Problema jurídico y esquema de resolución

La señora Nonsoque Cano basa su demanda en que con la expedición de la licencia de funcionamiento por parte de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá -mediante resoluciones 1921 del 21 de noviembre de 2006 y 113 del 31 de enero de 2007- a la sociedad ASORSALUD -Centro de Osteoporosis- cuya sede se encuentra ubicada contigua a su vivienda, en donde se utilizan equipos de rayos x y ayudas diagnósticas de alta potencia, las cuales, en su criterio, fueron instaladas sin las mínimas condiciones de seguridad y protección exigidas, se le vulneran a ella y a su menor hijo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y los derechos de los niños. Por otra parte, encuentra la demandante transgredido su derecho de petición, teniendo en cuenta que la respuesta - 21 abril de 2008- dada a las solicitudes por ella presentadas el 16 y 17 de abril de 2008, ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, no hizo referencia al fondo de los asuntos allí planteados, y tampoco fue clara ni precisa.

La Secretaría de Salud de Boyacá manifestó que para otorgar la licencia de funcionamiento en mención, dicha entidad actuó con fundamento en la normativa vigente que regula ese tipo de actividad, es decir, la Resolución No. 9031 de 12 de julio de 1990, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento para el funcionamiento y operación de equipos de rayos x. Adujo que los requisitos señalados en el artículo 5° de la citada Resolución fueron demostrados por ASORSALUD; además, indicó que a efectos de tener un informe reciente sobre las condiciones de funcionamiento del equipo de rayos x, se practicó una visita de control y vigilancia a dicha sociedad el día 14 de mayo de 2008, diligencia de la cual se levantó la correspondiente acta, en la cual consta que el sitio de funcionamiento corresponde al inmueble registrado para tal efecto en esa dependencia, que las condiciones de protección radiológicas de las instalaciones no han sido alteradas o modificadas, respecto al primer estudio técnico, y en tal sentido, el concepto final del funcionario de la Secretaría de Salud de Boyacá es favorable, por cumplir los equipos y las instalaciones, las medidas de seguridad y protección radiológicas, de que trata la

Resolución 09031 de 1990, expedida por el entonces Ministerio de Salud.

En tal sentido, corresponde a ésta Sala establecer si se vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo, tal como se dejó expuesto. No obstante, antes de considerar este problema la Sala deberá determinar si de acuerdo con las normas legales aplicables y los criterios señalados en la jurisprudencia de ésta Corporación la acción de tutela es o no procedente.

3.1 El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo al cual tiene acceso toda persona para reclamar en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales en el evento en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos establecidos en la ley. Esta disposición superior está reproducida en el artículo 5to. Del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular la sentencia T-013 de 2007, dijo:

“ Ahora bien, en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiese los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos.

En ese orden de ideas, esta Corporación, mediante sentencia SU-975 de 20031, al pronunciarse sobre un caso en el que un conjunto de pensionados y personas sustitutas de pensionados por la Caja Nacional de Previsión, solicitaban la protección de sus derechos de petición e igualdad supuestamente vulnerados por la negativa de Cajanal a reconocer la nivelación pensional, consideró que, como quiera que algunos de los

accionantes no habían presentado ninguna solicitud de nivelación ante la entidad accionada, no había lugar a sostener la violación de derecho fundamental alguno, ya que no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales de los peticionarios, tal y como lo exige el artículo 86 de la Constitución. Bajo esa consideración, en dicha providencia la Corte Constitucional concluyó: “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado y, en consecuencia, las decisiones de los jueces que denegaron las respectivas acciones de tutela serán confirmadas”.

En el mismo sentido y con anterioridad a la mencionada sentencia, esta Corporación ya había señalado:

“Así las cosas, no puede la Sala de Revisión entrar a decidir sobre la discriminación alegada por el demandante, en relación con otros exmagistrados de las altas cortes en cuanto al reajuste de su pensión de jubilación, porque la violación del derecho a la igualdad invocado por el apoderado del actor como “cargo único”, resulta ser incierta e hipotética, no se ha dado y, como se señaló, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico la vulneración al demandante de un derecho fundamental o, por lo menos, la amenaza seria y actual de su vulneración, circunstancia que en el caso concreto hasta ahora no se ha presentado.”<sup>2</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)

3.2 En conclusión, la procedencia del mecanismo de amparo constitucional exige que exista alguna acción u omisión atribuible al sujeto pasivo de la acción, de tal manera que sea posible analizar si ésta ha comportado una vulneración o una amenaza de los derechos fundamentales del peticionario.

Hechas las anteriores consideraciones, entra la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

#### 4. Análisis del caso en concreto

4.1 La señora Nonsoque Cano interpuso la acción de tutela de marras teniendo en cuenta que con la expedición de la licencia de funcionamiento, por parte de la

Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, mediante resoluciones 1921 del 21 de noviembre de 2006 y 113 del 31 de enero de 2007, a la sociedad ASORSALUD SM LTDA -Centro de Osteoporosis-, sede lindante con su vivienda, en donde se utilizan equipos de rayos x y ayudas diagnósticas de alta potencia, las cuales, según manifiesta, fueron instaladas sin observar las condiciones de seguridad y protección exigidas, se le están vulnerando sus derechos fundamentales y los de su menor hijo, a la vida, a la salud y los derechos de los niños.

De otro lado, encuentra la demandante transgredido su derecho de petición, teniendo en cuenta que la respuesta, calendada 21 abril de 2008, dada a las solicitudes por ella presentadas el 16 y 17 de abril de 2008, ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, no hizo referencia al fondo de los asuntos allí planteados y tampoco fue clara ni precisa.

4.2 La Secretaría de Salud de Boyacá expuso que para otorgar la licencia de funcionamiento de la sociedad en mención, tuvo en cuenta la normativa vigente que regula ese tipo de actividades, esto es, la resolución No. 9031 del 12 de julio de 1990, expedida por el Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento para el funcionamiento y operación de equipos de rayos x.

Así mismo, alegó que los requisitos indicados por el artículo 5° de la citada resolución fueron cumplidos por ASORSALUD SM LTDA., y señaló que a efectos de tener un informe reciente sobre las condiciones de funcionamiento del equipo de rayos x, se practicó una visita de control y vigilancia a dicho establecimiento el día 14 de mayo de 2008, diligencia de la cual se levantó la correspondiente acta, en la cual consta que la dirección del sitio en donde se encuentra ubicada, coincide con la del inmueble registrado para tal efecto en esa oficina, y que las condiciones de protección radiológica de las instalaciones no han sido alteradas o modificadas, respecto al primer estudio técnico. En ese orden de ideas, manifestó que el concepto final del funcionario de la Secretaría de Salud de Boyacá es favorable, por cumplir los equipos y las instalaciones, las medidas de seguridad y protección radiológicas de que trata la resolución No. 09031 de 1990, expedida por el entonces Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social.

4.3 De acuerdo con las pruebas obrantes dentro del presente asunto se tiene que, el

A quo tuteló el derecho de petición que la señora Luz Marina Nonsoque Cano alegaba se le había transgredido, y en ese sentido, ordenó a la Secretaría de Salud de Boyacá que procediera a resolver de fondo las peticiones elevadas por la citada señora los días 16 y 17 de abril de 2008. En acatamiento de dicha providencia la Secretaría de Salud de Boyacá formuló la respuesta requerida el 22 de Mayo de 2008 (Fls.129 y 130), dentro de la cual efectivamente se atendieron todas las solicitudes planteadas por la señora Nonsoque Cano, tal como lo ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación<sup>3</sup>, esto es, de fondo, de manera clara, precisa y completa, encontrándonos entonces frente a un hecho superado respecto del derecho de petición (Fls 127-130).

4.4 De otra parte, es pertinente recordar que en la petición elevada por la señora Nonsoque Cano el 16 de Abril de 2008, ella solicitó la realización de una visita a ASORSALUD SM LTDA -Centro de Osteoporosis-, con el fin de

De lo anterior se concluye que, en las peticiones presentadas ante la Secretaría de Salud de Boyacá por la señora Luz Marina Nonsoque Cano (Fls. 19-20), en ningún momento solicitó la cancelación de la licencia de funcionamiento de la sociedad ASORSALUD SM LTDA -Centro de Osteoporosis-, ubicada en la Carrera 12 No. 20-74 de la ciudad de Tunja, pretensión que ahora consigna en su demanda de tutela, como tampoco solicitó la imposición de las sanciones legales pertinentes por el presunto incumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas y de seguridad para su funcionamiento.

En tal sentido, la Sala señala que la accionante deberá concurrir primero ante la Secretaría de Salud demandada y hacer la solicitud pertinente, pues si no se ha presentado petición encaminada a la consecución de esos fines específicos, es decir, la cancelación de la licencia de funcionamiento de la sociedad ASORSALUD SM LTDA. -Centro de Osteoporosis- y la imposición de las sanciones a que haya lugar, no es posible alegar mediante la acción de tutela vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que la demandada no ha desplegado acción acogiendo o rechazando tales peticiones, ni ha incurrido en omisión, de las cuales se derive la trasgresión alegada en la demanda.

En este estado de cosas la acción de tutela que se examina no es procedente, y, por tanto, no es posible hacer un estudio de fondo del asunto planteado.

4.5 Así mismo, es preciso anotar que con relación a la segunda pretensión contenida en la demanda, referida a la imposición de sanciones a la sociedad demandada, por la supuesta omisión en el cumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas y de seguridad para el funcionamiento de los equipos de rayos x, la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales cuando estos son transgredidos o amenazados, y no la imposición de sanciones. Sin embargo, sólo eventual y complementariamente, y no de modo principal, pueden presentarse dos casos de imposición de sanciones dentro de este trámite, (i) en caso de temeridad, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y (ii) por desacato, según lo dispuesto por el artículo 52 Ibídem. Lo expuesto en precedencia es una razón adicional para afirmar que la acción en cita no es procedente.

4.6 No obstante, de efectuarse el aludido análisis de fondo, la Sala considera que debe tenerse en cuenta que los peritos que emitieron sus conceptos antes del otorgamiento de la licencia de funcionamiento y, posteriormente, en virtud de la orden emitida en el fallo de segunda instancia, coinciden en afirmar que, desde el punto de vista de la protección radiológica, se cumplen a cabalidad todas las reglas de seguridad contempladas por la normativa vigente y no se encontraron radiaciones ionizantes dispersas que puedan afectar la salud de las personas que trabajan con los equipos de rayos x, ni a quienes habitan en inmediaciones del Centro de Osteoporosis. De otro lado, si bien de los elementos de juicio se infiere con certeza que tanto la señora Luz Marina Nonsoque Cano, como su menor hijo Santiago Gómez Nonsoque, presentan algunas afecciones de salud (Fls. 11,61-81,164-185,197-198), no existe prueba de la relación de causalidad entre tales quebrantos y la actividad desarrollada por la sociedad ASORSALUD SM LTDA.

4.7 En conclusión, observa la Sala la necesidad de confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja el diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008), que a su vez declaró improcedente la acción de tutela instaurada, pero por las razones expuestas en precedencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, el diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008), que a su vez declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo Regional Boyacá en representación de la señora Luz Marina Nonsoque Cano y su menor hijo Santiago Gómez Nonsoque, en contra del Departamento de Boyacá, la Secretaría de Salud de Boyacá y la sociedad ASORSALUD SM LTDA. pero por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada ( E )

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

2 Sentencia T-066 de 2002, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

3 Corte Constitucional, sentencia T-1089 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también las sentencias T- 219 de 2001, MP. Fabio Morón Díaz, T-249 de 2001, MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero; T-377 de 2000 MP: Alejandro Martínez Caballero; T-1089-01 MP: Manuel José Cepeda Espinosa; sentencia T-219-01 MP: Fabio Morón Díaz y sentencia T-249-01 MP: José Gregorio Hernández Galindo.