

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Demora en practicar cirugía

JUEZ DE TUTELA-Debió ser más diligente en el análisis de la situación de la peticionaria

Si bien la decisión que niega la tutela corresponde a la realidad jurídico procesal, porque ciertamente nunca se demostró la negación de un servicio o falta de atención a la accionante, y porque la temida demora en que la operaran como única solución a su enfermedad -según ella- no fue tal, al punto de que efectivamente ya fue valorada por el especialista quien descartó el tratamiento quirúrgico, no comparte la Sala los argumentos expuestos por el juez constitucional en el sentido de, sin más, someter a la actora a una indefinida espera, sin ninguna consideración por la situación de los padecimientos que le ocasionaba su dolencia sin que tuviera medicamentos que se los aliviara, ni por tratarse de una persona de tercera edad como sujeto de especial protección constitucional, aspectos ampliamente decantados por la jurisprudencia constitucional. Correspondía al juez, por el cuadro clínico planteado por la actora que debió asumir como cierto, ser más diligente para concretarlos o descartarlos, cerciorándose en su condición de tal y ante la entidad respectiva, de la oportunidad en que se le iba a prestar la atención, para acorde con ello, adoptar las medidas pertinentes a que está facultado como juez de garantía de los derechos fundamentales; y no, abandonar a su suerte a la peticionaria no obstante sus padecimientos, confinándola a esperar que la vulneración se concretara para que volviera a recurrir a su amparo, además de someterla inconsultamente a unos turnos que si bien pudieran existir, no se percató si se trataba de situaciones iguales a la suya, para en caso contrario, determinar si fuera necesario una prelación.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto al ser valorada nuevamente la paciente se descartó la cirugía inicial

Referencia: expediente T-1412351

Acción de tutela instaurada por Maria Felisa Giraldo Mejía, contra, Sisbén y Secretaría de Salud del municipio de la Virginia, Risaralda.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de la

Virginia – Risaralda, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Maria Felisa Giraldo Mejía, contra, el Sisben y la Secretaría de Salud del municipio de la Virginia.

I.- ANTECEDENTES

El 23 de mayo de 2006, la señora Maria Felisa Giraldo Mejía demanda en tutela al Sisben y a la Secretaría de Salud del municipio de la Virginia- Risaralda, para que le practiquen en menos tiempo del previsto una nueva cirugía que le fue prescrita por los médicos tratantes y por cuya demora, estos entes vulneran sus derechos a la vida y a la salud. La peticionaria fundamenta su acción en los siguientes,

1.- Hechos y Pretensiones.-

Manifiesta la accionante en su escrito, que es una persona de 74 años de edad que padece de una hernia al lado derecho del estómago, por la que se le han practicado 6 cirugías, donde en la última de ellas, se le colocó una malla que le está ocasionando problemas severos en su salud.

Afirma que su calidad de vida es deprimente por los dolores que le producen los cólicos que debe soportar, y por el riesgo que corre si se le revienta la malla, ya que esto le ocasionaría una peritonitis de fatales consecuencias.

Explica que por su estado, le dieron una remisión para con un especialista de un Hospital de nivel III, quien le prescribió la necesidad de una nueva cirugía en el Hospital San Jorge de Pereira, entidad a donde acudió para el efecto, siendo informada que podían pasar 4 meses o

más, para que se le practicara la intervención.

Dice que como no le recetaron medicamentos mientras la operación y la cirugía es la solución para su enfermedad, por los dolores que padece y la incertidumbre que tiene de que en esa espera se le pueda complicar la enfermedad, es por lo que pide que la cirugía se le efectúe en menor tiempo, ya que ella no tiene con qué cubrir esos gastos como particular y ese retraso, es acortarle su derecho a la vida y a la salud.

Adicionalmente solicita que de serle favorable el fallo de la tutela, se le cubra el valor total de la cirugía, todos los procedimientos, exámenes y demás, ya que para eso está con el Fosyga como entidad que los respalda para que las E.P.S. ejecuten el cobro originado por esas situaciones.

2.- Actuaciones en el juzgado de instancia.-

El trámite de la presente tutela correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia – Risaralda, Despacho que previo a la admisión del mismo dispone que la accionante en el término de tres días precise a quién corresponde la dirección suministrada para la parte demandada, al igual que la Secretaría de Salud a la que se refiere y para que anexe el formato de negación de servicios para demostrar la vulneración invocada.

La accionante da respuesta escrita a este requerimiento, precisando sobre los hechos por los que tutela que: (i) no puede anexar formatos de negación de servicios, por cuanto ella no ha denunciado que esto haya sucedido ya que ha recibido del Sisben los servicios de atención médica general requeridos, y allí fue donde se le ordenó la remisión con un especialista del Hospital San Jorge de Pereira; (ii) que al radicar la remisión en el Hospital de San Pedro y San

Pablo de la localidad de la Virginia, le informaron que al enviar los documentos al de Pereira, posiblemente le darían la cita a los 4 meses o más, porque esas citas son demoradas; (iii) que entonces su solicitud en la tutela va encaminada a que le den la cita con el especialista lo más pronto posible para tener una mejor calidad de vida, porque sufre en el momento de muchos cólicos y el médico general no le recetó ningún medicamento hasta que el especialista la atendiera y le diera la orden para la cirugía; y, (iv) advierte que colocó como demandados al Sisben y a la Secretaría de Salud, porque no sabía cual de las dos entidades era la encargada de la atención de su salud, habiendo ya aclarado que era el Sisben y por tanto, la dirección que indicó en su demanda de tutela, es la de la radicación de esta oficina.

Con lo anterior, el despacho judicial admite la tutela y ordena su notificación al representante legal del Sisben para que se pronuncie si a bien lo tiene.

2.1.- Respuesta de los accionados.-

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(i) el Sisben no es persona jurídica sino un sistema de información cuya sigla significa “Sistema de información y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales”, por lo que no puede ser sujeto pasible de acciones procesales. Dentro de la base de datos de ese sistema, se encuentra registrada la señora Maria Felisa Mejía del municipio de La Virginia – Risaralda;

(ii) de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales, al Municipio mencionado a través de la Secretaría de Salud, le corresponde como función, entre otras, la prestación de los servicios de salud, en el primer nivel de atención, a la población pobre, vulnerable, vinculada y sisbenizada. Esta atención comprende: consulta de medicina general, servicio de urgencias, programas de prevención de la enfermedad y promoción de la salud y servicios de laboratorio clínico;

(iii) el Hospital del Municipio, es de segundo nivel. Así, tratándose de actividades que por limitaciones hospitalarias y tecnológicas no están cubiertas por ese Municipio, como es una operación de tercer nivel, de acuerdo con las disposiciones normativas que regulan el funcionamiento del sistema, ésta se presta en el Hospital San Jorge de Pereira que es de este rango y cuenta con los subsidios de cofinanciación que ello demanda.

(iv) que por lo anterior, al ser obligación de la Secretaría Departamental de Salud la atención de la accionante, debe vincularse a ese despacho para integrar debidamente el litis consorcio obligatorio y así evitar nulidades.

II.- DECISIONES QUE SE REVISAN.-

En fallo del 20 de junio de 2006, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Virginia Risaralda, niega el amparo deprecado. Para el juez constitucional no era necesario dilucidar qué entidad estaba a cargo de la atención de la actora, porque no encontró vulneración a derechos fundamentales de la peticionaria, manifestando que “Se puede observar claramente de la petición hecha por la accionante, que en ningún momento se le ha negado la prestación del servicio; es decir, no se le ha negado el derecho que tiene a la práctica de la cirugía que requiere, por el contrario, se le han recibido los documentos para tal fin y sólo es cuestión de esperar el llamado para la práctica de la cirugía y ello no es objeto de tutela, pues deben mirar el tiempo del que dispone el cirujano para la realización del procedimiento y tener en cuenta los otros pacientes que están en lista para ser atendidos.”

La anterior decisión no es impugnada.

III.- PRUEBAS.-

La actora acompaña a la demanda copia de la cita para consulta de cirugía general y de la remisión que en ella se le hace para valoración y manejo por nivel III.

IV.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.-

1.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Actuación en la Corte Constitucional.-

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Seleccionada para revisión la presente actuación, es repartida para su sustanciación a la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández. En estudio del caso y atendiendo a los hechos por los que se instaura la acción, con el fin de verificar su vigencia, el Despacho de la Magistrada Ponente se comunica, inicialmente con la Secretaría de Salud de la Virginia – Risaralda dependencia que no suministró ninguna información al respecto; y posteriormente, el día 21 de noviembre de 2006 a las 8:50 a.m., logra establecer comunicación telefónica directamente con la accionante, en el número 096-3681323, quien al ser indagada al respecto manifiesta que “puse esa demanda porque una señora que entiende mucho de eso nos lo aconsejó, que para que me atendieran más rápido; pero les pido el favor que archiven eso porque ya me atendieron los cirujanos en Pereira, en la Clínica Los Rosales, y los médicos me aconsejaron que no me debía operar y así lo decidimos con mi familia”

3. – El caso concreto: Hecho superado.-

En el presente caso como se advirtiera, la tutela se instaure porque la actora hipotéticamente consideraba que se demorarían cerca de 4 meses en efectuarle una operación, según ella, ordenada por el especialista, mientras que sufría de muchos dolores para los que no se le recetó ningún medicamento y porque creía que podía darle una peritonitis por el eventual estallido de una malla que le fue colocada en una cirugía anterior.

Posteriormente a instancias del juez de tutela, la actora precisa los hechos para indicar que las accionadas no le han negado la prestación de ningún servicio ni la atención en salud, y que la posible demora a la que alude, sería respecto de la atención del especialista que decidiría acerca de su cirugía, porque le comentaron que las citas estaban así de demoradas.

El juez de tutela al establecer la inexistencia de la negación de servicios como hecho que ocasionaba la posible vulneración de derechos fundamentales, niega la tutela advirtiéndole a la accionante que frente a tal circunstancia, lo que debía era esperar al llamado para la práctica de la cirugía, el que dependería de la disponibilidad del cirujano y del turno que le correspondiera dentro de los pacientes que se encontrasen pendientes para ser igualmente atendidos.

Frente a la anterior situación, correspondería a la Sala dilucidar como problema jurídico si procede la acción de tutela frente a simples temores o meras expectativas de la ocurrencia de los hechos con que probablemente se vulnerarían derechos fundamentales y en ese contexto, si en el presente caso algunas de las autoridades acusadas en el proceso fuesen responsables de tal amenaza. Pero, atendiendo la información sobreviniente a la actuación de instancia que se revisa, se considera innecesario un pronunciamiento de fondo.

Como se observa, remitida la actuación para su eventual revisión es seleccionada para el efecto; y estándose en esa labor, según la constancia extendida por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora, al comunicarse directamente con la accionante se establece que a la fecha en que la Sala se aprestaba a resolver el caso, ya había sido atendida por el médico especialista y éste le había descartado la cirugía que ella presumía que iba a necesitar; por lo mismo, formula en ese momento la solicitud de que se archive este caso, comentando que ella promovió la acción sólo por que así se lo recomendó un tercero para que buscara ser atendida antes.

En las anteriores condiciones, la duda que asaltaba a la actora acerca de que ocurriera una demora para atenderla afectándose su salud y vida digna y por la que instauró la tutela, había sido despejada confirmando que el hecho no sucedió.

La Corte ha determinado que en las situaciones en que una vez interpuesta la acción de tutela las causas o circunstancias de hecho que originaban la supuesta amenaza o violación de derechos fundamentales del accionante cesan, desaparecen o se superan, no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer y por tanto, la acción impetrada se torna improcedente por cuanto el amparo pretendido perdería eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional. Al respecto, ha dicho la Corporación:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha

desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”¹.

Ahora, el momento procesal en que la superación del fundamento fáctico de la tutela ocurra, tiene relevancia frente a que se le exija o no a los jueces constitucionales de instancia un pronunciamiento de fondo, o si ya se ha emitido, que en ellos se guarde la conformidad necesaria con el ordenamiento jurídico y con la jurisprudencia constitucional frente a los supuestos fácticos en consideración. Por tanto, siempre queda a salvo para la Corte Constitucional la posibilidad de que en ejercicio de su competencia de Revisión y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de procurar la unidad interpretativa en la materia, realice el examen a lo actuado, para que si lo estima necesario profiera declaraciones adicionales relacionadas con la materia y así, se confirmen, modifiquen o revoquen las decisiones en estudio, sin importar que no se imparta orden concreta alguna. Al punto se ha dicho:

“Resulta pertinente, desde el punto de vista procesal, establecer una diferencia importante en cuanto a la declaración procedente en el proceso de revisión ante esta Corte cuando el supuesto de hecho que motiva el proceso de tutela se supera o cesa i.) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia -como sucede en el presente caso- o en el transcurso del mismo y ii.) estando en curso el trámite de revisión ante esta Corporación. i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y así lo declaran en las respectivas providencias, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con

la materia, tal como se hará en el caso sub-examine. ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y así no se hubiere dispuesto, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna” 2. (Resalta la Sala)

Por tanto, aún existiendo un hecho superado, si en la segunda instancia o durante el proceso de Revisión se establece que con base en el acervo probatorio y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, debe procederse al análisis correspondiente revocando la providencia materia de revisión y declarando la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario a la Carta Política.³.

Significa lo anterior que cuando se está en presencia de un hecho superado y ha habido pronunciamiento del juez constitucional, no es suficiente el sólo advenimiento de la sustracción de materia para avalar la decisión, sino que se debe confrontar la juridicidad de la decisión frente al ordenamiento y su interpretación constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bajo esa perspectiva en el presente caso, se ha constatado que hay sustracción de materia y se consolidó dentro del término en que la Sala de Revisión se disponía para tomar una decisión en lo de su competencia, es decir, con posterioridad al fallo de instancia y por ello, pasa a referirse al mismo.

Al respecto, si bien la decisión que niega la tutela corresponde a la realidad jurídico procesal,

porque ciertamente nunca se demostró la negación de un servicio o falta de atención a la accionante, y porque la temida demora en que la operaran como única solución a su enfermedad -según ella- no fue tal, al punto de que efectivamente ya fue valorada por el especialista quien descartó el tratamiento quirúrgico, no comparte la Sala los argumentos expuestos por el juez constitucional en el sentido de, sin más, someter a la actora a una indefinida espera, sin ninguna consideración por la situación de los padecimientos que le ocasionaba su dolencia sin que tuviera medicamentos que se los aliviara, ni por tratarse de una persona de tercera edad como sujeto de especial protección constitucional, aspectos ampliamente decantados por la jurisprudencia constitucional.

Evidentemente, si bien había indefinición en los hechos con que se pudieran vulnerar los derechos de la peticionaria, correspondía al juez, por el cuadro clínico planteado por la actora que debió asumir como cierto, ser más diligente para concretarlos o descartarlos, cerciorándose en su condición de tal y ante la entidad respectiva, de la oportunidad en que se le iba a prestar la atención, para acorde con ello, adoptar las medidas pertinentes a que está facultado como juez de garantía de los derechos fundamentales; y no, abandonar a su suerte a la peticionaria no obstante sus padecimientos, confinándola a esperar que la vulneración se concretara para que volviera a recurrir a su amparo, además de someterla inconsultamente a unos turnos que si bien pudieran existir, no se percató si se trataba de situaciones iguales a la suya, para en caso contrario, determinar si fuera necesario una prelación.

Sin perjuicio de lo anterior, frente a una realidad en que ha dejado de existir o se descarta la posible ocurrencia del supuesto de hecho en que presuntamente se originaba la amenaza o vulneración de derechos fundamentales demandada por la accionante, indistintamente de que fuese o no hipotético a ese momento, lo cierto es que ya no hay objeto sobre el cuál proveer; y atendiendo la realidad procesal del momento en que se emitió el fallo de instancia, éste será confirmado pero por las razones aquí expuestas, declarándose a la vez la carencia actual de objeto.

V.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia – Risaralda, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Maria Felisa Giraldo Mejía, contra, el Sisben y la Secretaría de Salud del municipio de la Virginia en que se negó el amparo deprecado.

SEGUNDO.- DECLARAR que por sustracción de materia, hay carencia actual de objeto de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- Por la Secretaría General de la Corporación, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-519 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo. Cfr. reiteración., entre muchas otras, en las sentencias T-100 de 1995 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; T-201 de 2004 M.P., Clara Inés Vargas Hernández ; T-325 de 2004 Eduardo Montealegre Lynett.

2 Sentencia T-722 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

3 Cfr. entre otras, Sentencia T-347 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido se pronunció la Sala Novena de Revisión, con ponencia de la doctora Clara Inés Vargas Hernández, entre otras, en las sentencias T-512 de 2002 y en las T-029, T-048, T-093, T-095 y T-746, todas de 2005