

Sentencia T-1253/00

SISBEN-Objeto/SISBEN-Acceso igualitario a los bienes y recursos públicos

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Dolor

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-317736

Acción de tutela instaurada por Fernando Fonseca Torres contra la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Bogotá, D.C., a los siete días del mes de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Fernando Fonseca Torres contra la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El señor Fernando Fonseca Torres interpuso acción de tutela en contra de la Secretaría Distrital de Salud, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y a la igualdad, en razón a que no se le ha practicado

una cirugía que requiere de manera urgente.

Manifiesta que como afiliado al SISBEN, en noviembre de 1999 acudió al Hospital de Kennedy con el fin de recibir atención médica debido a una lesión sufrida jugando fútbol. En diciembre 8 del mismo año, le fue colocada una férula y el 21 de diciembre de 1999 le fue diagnosticada ruptura del tendón de aquiles, por lo que se ordenó una resonancia nuclear magnética.

El accionante se dirigió a la caja del Hospital de Kennedy para averiguar el costo del examen y para solicitar su autorización, pero allí le informaron que el SISBEN no lo cubría por lo que tendría que hacerlo particularmente, lo que es imposible para el señor Fonseca Torres dado que el valor del examen es de \$280.000 a \$340.000 suma que no está en capacidad de pagar por su precaria situación económica, ya que al momento de interposición de la presente acción (febrero 15 de 2000) llevaba cuatro meses sin empleo.

Afirma que debido a esta situación, acudió al Hospital San José, donde le fue confirmado el diagnóstico de ruptura del tendón de aquiles, y le fue entregada una orden para cirugía reconstructiva, aunque allí no le fue solicitada la resonancia, pero igual, no le fue autorizada la cirugía en razón a que el SISBEN no la cubre.

En consecuencia, solicita se ordene a la Secretaría Distrital de Salud autorice la práctica de la cirugía y brinde la atención necesaria para su tratamiento en el centro hospitalario que estime conveniente. Adicionalmente, solicita que la Secretaría demandada pueda repetir contra el FOSYGA.

Por su parte la Secretaría Distrital de Salud, en oficio de febrero 23 de 2000, aclaró que no es destinataria de la acción de tutela presentada, por cuanto es una dependencia de carácter administrativo del Distrito Capital, que tiene dentro de sus funciones la vigilancia y el control de la adecuada prestación de los servicios de salud, mas no un ente prestador del servicio.

Sobre el caso de la referencia, la Secretaría Distrital de Salud precisó que el Hospital San José donde acudió el accionante, es una fundación y como tal es una entidad de carácter privado que no pertenece a la Secretaría Distrital de Salud y no tiene contrato suscrito con el Fondo Financiero Distrital, situación contraria a la del Hospital de Kennedy, con el que sí existe contrato y su objetivo es la compraventa de servicios de salud para la población residente

habitual en el Distrito Capital y que sean participantes vinculados sin capacidad de pago, y a la población afiliada al Régimen Subsidiado que demanden servicios no incluidos en el POS-S.

Indicó, que si la resonancia nuclear magnética del tendón de aquiles autorizada por el médico tratante de esa institución, no se le puede realizar por no contar con el equipo necesario, deberá el Hospital de Kennedy remitirlo a una institución de la Red no adscrita, contratada por el Fondo Financiero Distrital de Salud, de acuerdo al nivel de complejidad que requiera.

El Hospital de Kennedy en informe solicitado por el Tribunal indicó que en la historia clínica del señor Fonseca Torres se encuentra registrado el diagnóstico de ruptura del tendón de aquiles, para lo que fue ordenada una resonancia magnética con el fin de confirmar ese diagnóstico, pero que no se encuentra registro posterior a esa atención, desconociendo el motivo por el cual no se practicó el examen solicitado.

Adicionalmente, y también por solicitud del Tribunal, el Hospital San José, explicó que la dolencia del accionante no pone en peligro su vida, pero tiene repercusiones funcionales a nivel del cuello del pie, para lo cual el paciente requiere de tratamiento quirúrgico con el fin de restituir en lo posible la integridad del tendón de aquiles y por ende mejorar la función. Afirma que se solicitó autorización para reconstrucción quirúrgica, procedimiento que no se ha realizado debido a que el paciente no ha presentado la autorización de la aseguradora a la cual se encuentra afiliado.

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció en única instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en sentencia de febrero 29 de 2000, decidió negar el amparo solicitado al considerar que el accionante debió confirmar la información suministrada por quien atendía en la caja del Hospital de Kennedy y seguir el trámite ante las personas competentes, e informarle a su médico tratante, para que este procediera de conformidad, lo que no se hizo. Considera que no hay vulneración de derecho fundamental por parte del demandado.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

Se debe determinar en este caso si los derechos fundamentales de un afiliado al SISBEN que necesita la práctica de una cirugía, resultan vulnerados por la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Bogotá, cuando los hospitales a los que ha acudido no se la han hecho.

En relación con el SISBEN ya la Corte Constitucional se ha pronunciado<sup>1</sup>, afirmando que

” ... es un instrumento que contribuye, de manera fundamental, a la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales consagrados en la Constitución Política. El señalado mecanismo de focalización del gasto social constituye el primer paso del proceso de asignación de unos recursos públicos que tienden a subvenir las necesidades materiales más acuciantes de los sectores más pobres y vulnerables de la población colombiana y, por tanto, se erige en una herramienta esencial a disposición de las autoridades públicas obligadas a hacer efectivo el mandato de especial protección a los grupos discriminados o marginados (C.P., artículo 13). Esta constatación, ha permitido que la Corte establezca el derecho de los ciudadanos en condiciones de pobreza y vulnerabilidad de acceder al SISBEN de manera igualitaria y, a la vez, el deber correlativo de las autoridades estatales encargadas de la administración e implementación de este programa de adoptar todas aquellas medidas dirigidas a que éste cumpla con su objetivo constitucional a cabalidad.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha señalado que el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, pero ha reconocido que en virtud de su conexidad con el derecho a la vida y con la integridad de la persona, es posible protegerlo mediante la acción de tutela.

Por esta razón, el derecho a la salud no puede ser considerado en si mismo como un derecho autónomo y fundamental, sino que deriva su protección inmediata del vínculo inescindible

con el derecho a la vida.<sup>2</sup>

Se ha entendido por derecho a la salud:

“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...”<sup>3</sup>

Esta Corporación ha señalado, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas<sup>4</sup>, en cada caso específico.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>5</sup>, ha señalado:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana...”

En el caso de autos se tiene que el señor Fernando Fonseca Torres está afiliado al SISBEN en el nivel 3 (folio 27) y que, según los dictámenes médicos que obran en el expediente tiene limitación y dificultad para caminar, y que sin la cirugía de reconstrucción del tendón de aquiles que requiere no podrá recuperarse, por lo que se impone ordenar la programación y realización de la intervención quirúrgica si aún no se hubiere hecho.

#### IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

## RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de febrero 29 de 2000 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a una vida digna del señor Fernando Fonseca Torres.

Segundo.- ordenar a la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, informar al señor Fernando Fonseca Torres, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.499.550 de Bogotá, residente en la transversal 75B No.40B sur, Ciudad Kennedy, teléfono No. 2644113, el hospital en donde le pueden realizar la cirugía y autorizarla, si aún no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá que coordine con la entidad estatal que finalmente deba prestar el servicio, lo referente a la práctica de la cirugía que requiere el demandante. Esto deberá hacerse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre que se cumplan los requisitos normativos vigentes y se observe el procedimiento establecido.

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

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Cfr Sentencia T-307 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Ver Sentencias T-395 de 1998, T-271 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez y Sentencia T-494 de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

3 Sentencia T-597 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

5 Sentencia No. T-499 de 1992 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.