

Sentencia T-1270/01

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por falta de pruebas

Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos.

Referencia: expediente T-489130

Acción de tutela interpuesta por Patricia Peñalosa Duque contra la Secretaría Departamental de Salud y otro.

Procedencia: Tribunal Superior de Cali -Sala Penal

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil uno (2001)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Alvaro Tafur Galvis, Marco Gerardo Monroy, quien la preside y Rodrigo Uprimny Yepes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela T-489130, en la acción instaurada por la señora Patricia Peñalosa Duque contra la Secretaria Departamental de Salud y otro, respecto de las sentencias proferidas por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Cali el 7 de mayo de 2001 y por el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal, el 13 de junio de 2001.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

-La señora Patricia Peñalosa Duque manifiesta que padece de cáncer de mama en el seno derecho con metástasis en el pulmón derecho. Dice que tiene 38 años de edad, es madre soltera, que es una persona de escasos recursos económicos y se encuentra viviendo con unos amigos.

-La accionante pertenece al nivel dos (2) de pobreza del SISBEN.

-La actora afirma que necesita de quimioterapias para salvar la vida y de droga que es muy costosa pero que no la cubre el SISBEN.

-Afirma la accionante que esta situación irregular no debe continuar por parte de la Secretaria de Salud Departamental, ya que así se estaría desvirtuando el concepto de dignidad, justicia y principios mínimos del régimen de salud.

2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

El Jefe de la Unidad de Servicios y Seguridad Social de la Secretaria de Salud Pública Municipal afirma que de la lectura del texto de la tutela se observa que la acción va dirigida contra la Secretaría de Salud del Departamento del Valle y no contra la Secretaría de Salud del Municipio de Santiago de Cali.

La Entidad aclara que la ley 10 de 1990, consagra en su artículo 6º las responsabilidades y clasificación en cuanto a la dirección y prestación de servicios de salud. Y que en el artículo 50 del Acuerdo 077 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se establece que las personas sin capacidad de pago que no hayan podido afiliarse al Régimen Subsidiado por disponibilidad de recursos para subsidios, deberán ser atendidas, en calidad de vinculadas, en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas o Empresas Sociales del Estado o IPS privadas que tengan contrato con el Estado.

Expresa el Jefe de la Unidad de Servicios y Seguridad Social que el Hospital Universitario del Valle "Evaristo García", está en capacidad técnica y financiera para la atención de este tipo de patología de tercer nivel de atención.

La Gobernación del Valle del Cauca, Secretaría Departamental de Salud, afirma que la accionante no aparece en los archivos de esa entidad, solicitando la atención en salud para el cáncer que la aqueja. No es competencia de esta Entidad el ordenar la consecución de un cupo en una ARS ya que esto les compete es a los municipios conforme lo dispone el artículo del acuerdo 77 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a su vez el programa del Sisben.

Agrega, que el Hospital Universitario del Valle dispone de ayuda para el tratamiento y seguimiento de la patología que presenta la accionante y que con esta entidad se está mejorando el contrato de compra-venta de servicios de salud para eventos de alto costo.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

Primera instancia

El fallo emitido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Santiago de Cali, de fecha 7 de mayo de 2001, tuteló los derechos a la salud, seguridad social y la vida invocados por la señora Patricia Peñalosa Duque. El Juez consideró procedente la acción de tutela, con el único propósito de que se complete la afiliación a la A.R.S. de la accionada, para que le sea tratado el cáncer y pueda recibir los medicamentos que le sean ordenados y continúe con el servicio médico en el futuro.

No obstante que la decisión fue favorable, en la propia sentencia se aclaró que “Pese a que el Despacho citó a la accionante para que ampliara la queja instaurada, esto con el fin de que aportara mayores datos a la misma, fue imposible su comparecencia por su no localización en la dirección aportada”.

Segunda instancia

El Tribunal Superior de Santiago de Cali, Sala Penal, mediante providencia fechada el 13 de junio de 2001, revocó el fallo recurrido por cuanto el derecho a la salud de la señora Patricia Peñalosa Duque no se ha visto desprotegido, indicándole a la accionante que la atención o protección del derecho a la salud la debe mantener y procurar el Hospital Universitario del Valle del Cauca.

Ninguna prueba fue aportada por la peticionaria, ni allegada al expediente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. TEMAS JURIDICOS

En este caso específico se decidirá si por tutela se puede ordenar que a la señora Patricia Peñalosa, se le realice un tratamiento de cáncer de mama en el seno derecho con metástasis en el pulmón derecho, pese a que no existe prueba alguna de su enfermedad, ni orden del médico tratante. Lo anterior no obsta para que, de todas maneras, se precise cuál es la posición jurisprudencial sobre el derecho a la salud, y la orden del médico tratante.

1. Derecho a la salud

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha señalado que para que el derecho a la salud adquiera el carácter de derecho fundamental tiene que estar en conexidad con la vida. Al respecto se ha dicho lo siguiente¹:

“... 3. La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva.

4. Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta en favor de un sujeto

específico.²

El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.³

La Corte ha considerado en forma reiterativa que la salud es un derecho fundamental por conexidad, en cuanto a los casos concretos y debidamente analizados por el juez de tutela y que su protección involucre al mismo tiempo garantía a la vida.

2. Orden del médico tratante para personas protegidas por el SISBEN

Esta Corporación al analizar la naturaleza, las características y los elementos que hacen parte del sistema creado por la ley 100 de 1993, sostuvo en la sentencia T-840 de 1994 a propósito del derecho a la igualdad, el acceso al sistema del SISBEN y los requisitos para el tratamiento:

“De lo expuesto en aquella ocasión se desprende que existe un verdadero derecho subjetivo, de naturaleza fundamental en cuanto esencial para la realización de la igualdad real, a que la administración, una vez se han expedido las respectivas normas generales, adelante los procesos de focalización del gasto social, en este caso a través del SISBEN, que aseguren que la distribución de bienes escasos permita a la población pobre y vulnerable atender sus necesidades básicas. Se trata de un derecho complejo, en el cual se conjugan el debido proceso y el derecho a la igualdad material, en la medida en que el primero es condición para la realización del segundo. El debido proceso, en este caso, adquiere una dimensión más amplia, pues no se entiende en el sentido formalista de respetar los pasos fijados en la Constitución y en la ley para adoptar decisiones, sino que adquiere un contenido sustancial, consistente en que el Estado tiene la obligación de adelantar ciertos procedimientos, que benefician a grupos indeterminados, pero determinables, de personas. Así, el debido proceso se vincula directamente con lo sustancial, adquiriendo primacía, según los términos del artículo 228 de la Constitución.”

En ese orden de ideas se han establecido los requisitos para que en casos como el que se estudia se conceda o no la tutela, basados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que a continuación se enuncian⁵:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁶,

1. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;

1. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).

1. Finalmente, que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante". (subrayas fuera de texto)

CASO CONCRETO

La señora Patricia Peñalosa Duque manifiesta que padece de cáncer de mama en el seno derecho con metástasis en el pulmón derecho y solicita que las Entidades demandadas emitan la orden para que sea atendida y se le mejoren sus condiciones de vida, le suministren la droga y cubran el costo del tratamiento para salvar su vida.

La accionante no aporta prueba alguna en la tutela. Es más, en la solicitud realizada por la actora dice que: "los medios probatorios anexados dentro de dicha acción son los conceptos médicos, orden médica y parte de la historia". Pero en el expediente no aparece ninguna de

esas pruebas, ni documento alguno que certifique lo afirmado por la señora Patricia Peñalosa. Tampoco aparece la orden del médico tratante.

Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos. La Corte ha expresado sobre este tema⁷, lo siguiente:

“... la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”).⁸

Y en la sentencia T-702/00, señalo que:

“En estas circunstancias, un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario. De ahí que la Sala negará las pretensiones del actor en el asunto sub iudice.⁹”

En consecuencia, la Corte confirmará la sentencia de segunda instancia ya que no existe demostración de que las entidades demandadas hayan vulnerado derecho fundamental alguno.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-304 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

2 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-108 de 1993, T-207 de 1995 y T-042 de 1996.

3 Ver sentencia T-042 de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-300/01, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia T-780/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000