

T-308-97

Sentencia T-308/97

ACCION DE TUTELA-Improcedencia declaración de responsabilidad médica/DEFENSA JUDICIAL-Falla en la prestación del servicio médico

La declaración de responsabilidad y, consecuentemente, la orden de una nueva intervención quirúrgica, y el pago de una indemnización, son peticiones que escapan a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones como las que solicita el actor, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó alguna negligencia por parte del cirujano y de la entidad a la que éste presta sus servicios, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes. Mientras el actor siga considerando que la causante de su padecimiento es la entidad acusada, estará resquebrajada la confianza que se requiere en la relación médico - paciente, y ante la ausencia de ésta, el juez de tutela no puede obligarlo a recibir tratamiento alguno, como tampoco puede ordenar a la fundación acusada, que preste una asistencia que no le ha sido solicitada, y que de conformidad con lo expresado por el actor, va ha ser rehusada.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Condena por falla en prestación de servicio médico

Pretende el actor, la condena de la Fundación Oftalmológica, por una supuesta falla en la prestación del servicio médico, aspecto éste que requiere de una valoración y análisis jurídicos que culminarán en una sentencia por parte del juez competente, valoración y análisis estos que escapan a las funciones propias del juez de tutela, quien sólo debe determinar si hay algún derecho fundamental que deba protegerse. Y, si bien, en este caso, se alegó como vulnerado el derecho a la salud, no encuentra esta Sala que la actuación del demandado haya puesto en peligro este derecho, pues prestó la asistencia que se requería en el momento que le fue solicitada. Otra cosa es que el actor considere que recibió una indebida atención, de la que se derivó la pérdida de su visión, aspecto éste que debe ser analizado por un juez distinto del juez de tutela.

Referencia: Expediente T-122.768

Actor: Rubén Orozco Castaño.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Rubén Orozco Castaño.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES.

El actor presentó ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, acción de tutela contra la Fundación Oftalmológica Nacional, por las siguientes razones:

#### A. HECHOS.

Los hechos que a continuación se describen, son los que relata el actor en su escrito de tutela.

1) El actor, por orden de un oftalmólogo de la ciudad de Manizales, acudió a la Fundación Oftalmológica Nacional de Bogotá, para que lo valoraran y le prestaran la asistencia necesaria por un problema que presentaba en su visión. En dicha institución, fue atendido

por el doctor Camilo Jaramillo y cuatro médicos internistas dirigidos por éste.

1. El mencionado médico programó una intervención quirúrgica con rayos láser. El actor le informó que era diabético insulino, y que su visión por el ojo izquierdo era perfecta; a pesar de ello, el médico decidió aplicar el láser en éste, no obstante las advertencias del actor, desmejorando su capacidad visual.

3) Pasados un mes y unos días, afirma el actor “volví, observó mis ojos ( el doctor Jaramillo), me colocó un ungüento superficial y procedió a cortarme con un bisturí el ojo izquierdo sin anestesiarme ... y le decía a la médica interna “LA EMBARRAMOS PORQUE SE ME AGRAVO EL PACIENTE”, inmediatamente me mandó donde la Dra. GLORIA SHOONEWOLF GARAVITO... (quien) me valoró y ordenó una cirugía inmediata en la CLÍNICA MARLY DE BOGOTÁ, que el valor de ésta era de \$4.000.000.00 (cuatro millones moneda corriente). Al otro día me internaron, me hicieron los exámenes correspondientes para mi caso y posteriormente la Dra. GLORIA me operó colocándome un tapón en el ojo izquierdo, fui posteriormente al consultorio de la misma médica me quitó el tapón y me limpió una hemorragia y me manifestó que no podía hacer más, la Dra. me dijo que la pérdida de la visión en juntos ojos era debido a la ineficiencia médica del Dr. Jaramillo.” (mayúsculas del texto, subraya fuera de texto).

4) Afirma el actor que en razón a su estado no puede trabajar para sostener a su familia. Por tanto, requiere una pronta intervención quirúrgica con el fin de recuperar el 50% de su visión, tal como se lo han manifestado algunos especialistas.

Si bien el actor dirigió la acción de tutela sólo en contra de la Fundación Oftalmológica Nacional, el Tribunal Superior de Bogotá ordenó notificar, igualmente, al doctor Camilo Jaramillo.

## B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

El actor considera que su derecho a la salud y a la vida han sido desconocidos por la conducta del médico y del instituto acusado.

### C. PRETENSIÓN.

El actor solicita ordenar a la Fundación Oftalmológica Nacional, sufragar los gastos necesarios para que médicos especializados en otros institutos, realicen la intervención quirúrgica que le permita recuperar su visión, en por lo menos, un 50%. Así como el pago de una indemnización por los daños causados.

### D. PRUEBAS.

El actor aportó como prueba, parte su historia clínica.

Mediante sentencia del diez y seis (16) de enero de 1997, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, denegó el amparo solicitado.

Afirma que la tutela no es procedente pues el actor busca que se ordene a una entidad distinta de la Fundación Oftalmológica Nacional, realizar la intervención quirúrgica necesaria para recobrar su visión. Por consiguiente, la entidad acusada no puede ser tenida como demandada, pues el actor, en relación con ella, repudia la prestación del servicio que presta, y sólo exige una indemnización que puede obtenerse por medio de otras vías judiciales.

Así mismo, si se entiende que la acción se dirige contra el médico que realizó la cirugía, ella es igualmente improcedente, porque al igual que lo que sucede con la fundación acusada, no se solicita que éste preste sus servicios, sino el pago de una indemnización.

Por otra parte, no existe subordinación ni indefensión del actor en relación con los demandados. Según el criterio del Tribunal “se trata de dos particulares colocados en pie de igualdad, uno de ellos alegando el derecho a una indemnización y el otro virtualmente pretextando excusar su responsabilidad...”.

Si bien se reconoce la urgencia de la intervención que requiere el actor, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para declarar la responsabilidad de los demandados y, en consecuencia, ordenar la operación y el pago de la indemnización que demanda el actor, pretensiones éstas que sólo se pueden obtener mediante un proceso ordinario de responsabilidad, y no mediante la acción de tutela que es un mecanismo subsidiario y transitorio.

Al respecto se afirma en el fallo que se revisa:

“...si llegase a prosperar la tutela, ello llevaría a condenar a la entidad contra quien se encamina el amparo a pagar la suma de dinero necesaria para la operación requerida por el interesado, tal como se haría en cualquier proceso declarativo. Si la entidad así condenada no cumpliera, su representante legal o su junta podrían ser arrestados, por no satisfacer una obligación que es puramente civil. Naturalmente, nadie puede desconocer que estamos en presencia de un episodio de responsabilidad civil extracontractual por posibles fallas médicas y que tal responsabilidad es fuente de una obligación de carácter civil, cuyo desacato no podría dar lugar a la pérdida de la libertad.

” Por lo demás, tal declaración hecha por el Juez de Tutela, ocasionaría que toda víctima de un daño en el cuerpo o en la salud, fruto de un delito doloso o culposo o de una culpa civil, pudiera encaminar acción de tutela contra el victimario para que se condenara a éste a pagar la cantidad de dinero necesaria para recuperar su salud...y podría obtener que bajo apremio de arresto o pérdida de la libertad, se condenara al causante del daño a pagar los valores necesarios para satisfacer esas necesidades médicas...”

II. Consideraciones de la Corte.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

Según el actor, la falta de diligencia por parte del médico que lo atendió en la Fundación Oftalmológica Nacional, le produjo la pérdida de su visión, hecho que ha afectado su salud, razón por la que solicita que una institución distinta de la acusada lo intervenga quirúrgicamente, a costa de aquélla. Además, que se ordene el pago de la indemnización correspondiente.

El problema que se plantea en el presente caso, es determinar si las pretensiones del actor pueden ser resueltas por medio de la acción de tutela, dado su carácter subsidiario y residual, toda vez que el actor pretende que a través de esta acción, se ordene una

intervención quirúrgica que le permita recuperar, por lo menos, el 50% de su visión, teniendo en cuenta que, en su opinión, su estado actual se debe a la negligencia del instituto acusado.

Tercero: Improcedencia de la acción de tutela para declarar responsabilidad por indebida práctica médica.

Ante la necesidad de tener elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión dentro del presente caso, y dados los hechos expuestos, el Magistrado sustanciador solicitó al Instituto de Medicina Legal valorar al señor Orozco Castaño, para establecer, con exactitud, su estado oftalmológico. En cumplimiento de esa petición, se rindió el siguiente informe, con fundamento en la historia clínica del paciente, y en lo relatado por éste:

“Se trata de un hombre de 38 años, natural de Manizales, quien desde los 22 años de edad, hace 15 años aproximadamente sufre de diabetes Mellitus en tratamiento con insulina. Su enfermedad se diagnosticó luego de presentar un coma diabético. Sin controles oftalmológicos hasta 1995, cuando comenzó a presentar pérdida progresiva de la agudeza visual por el ojo derecho (...)

“Al (momento del) examen oftalmológico forense, se encontró (al señor Orozco Castaño) con pérdida de visión por ambos ojos, con desprendimiento de retina del ojo derecho, con retinopatía diabética proliferativa y en ojo izquierdo una catarata densa que impide visualizar el fondo del ojo.”

La Sala considera importante transcribir el diagnóstico efectuado por la forense, en relación con la afección que sufre el actor, y que se denomina Retinopatía Diabética Proliferativa, para denotar sus características y evolución.

“ La Retinopatía Diabética Proliferativa tiene un alto porcentaje de mal pronóstico. Se sabe que en los próximos dos ( 2) años luego del diagnóstico, el 25% de los pacientes tendrán agudezas visuales menores de 0.05=legalmente ciegos.

“El tratamiento adecuado y a tiempo, evita pérdidas mayores de agudeza visual y la ceguera, pero cuando el tratamiento no se hace a tiempo, el pronóstico es reservado. Las técnicas empleadas, para tratar el edema macular son importantes, para evitar rápida progresión de

la pérdida visual. Buscan estabilizar la agudeza visual, pero no pueden mejorarla. Esto impide la progresión a la ceguera.

“La eficacia en el tratamiento de la Retinopatía Diabética Proliferativa es limitada, porque un porcentaje mayor del 30% no mejora, sobre todo en casos avanzados.

“El deterioro de los ojos en el paciente con Retinopatía Diabética Proliferativa, es paralelo, se conoce que los daños son generalmente bilaterales. Si un ojo queda ciego por la progresión de la enfermedad, el otro tendrá el mismo resultado aproximadamente a los 80 días del primero.”

“...el señor RUBEN DARIO OROZCO CASTAÑO presenta diabetes Mellitus, juvenil insulino dependiente (tipo Y) y como consecuencia de ésta, desarrolló una retinopatía diabética proliferativa severa, desprendimiento de retina del ojo derecho y un glaucoma neovascular del ojo izquierdo, que a pesar de los tratamientos médicos oftalmológicos - quirúrgicos adecuados, terminó en ceguera.” (subraya y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en este concepto, mal haría está Corporación en acceder a las pretensiones del actor, quien, en últimas, busca la declaración de responsabilidad en cabeza del acusado, más que la prestación efectiva del servicio público de salud.

La declaración de responsabilidad y, consecuentemente, la orden de una nueva intervención quirúrgica, y el pago de una indemnización, son peticiones que escapan a la competencia propia del juez constitucional, quien no tiene entre sus funciones hacer declaraciones como las que solicita el actor, pues, para el efecto, existen procesos específicos que tienen por objeto establecer si, en casos como el planteado, se presentó alguna negligencia por parte del cirujano y de la entidad a la que éste presta sus servicios, de la que pueda deducirse alguna responsabilidad y, en consecuencia, condenar al pago de los perjuicios e indemnizaciones correspondientes.

En el caso que aquí se analiza, la acción de tutela es improcedente, porque la pretensión del actor no consiste en la obtención del servicio médico asistencial por parte de la entidad acusada, caso en el cual, la orden del juez de tutela podría encaminarse a conminar a la

entidad a su efectiva prestación, si, injustificadamente, se ha rehusado a prestarlo, hecho que en el presente caso ni se alegó ni se demostró.

La Fundación demandada no se ha negado a prestar la correspondiente asistencia: quien se ha negado a solicitarla es el actor, teniendo en cuenta que duda de la idoneidad de ésta para atender su problema.

Por tanto, mientras el actor siga considerando que la causante de su padecimiento es la entidad acusada, estará resquebrajada la confianza que se requiere en la relación médico - paciente, y ante la ausencia de ésta, el juez de tutela no puede obligarlo a recibir tratamiento alguno, como tampoco puede ordenar a la fundación acusada, que preste una asistencia que no le ha sido solicitada, y que de conformidad con lo expresado por el actor, va ha ser rehusada.

Lo que en últimas pretende el actor, es la condena de la Fundación Oftalmológica Nacional, por una supuesta falla en la prestación del servicio médico, aspecto éste que requiere de una valoración y análisis jurídicos que culminarán en una sentencia por parte del juez competente, valoración y análisis estos que escapan a las funciones propias del juez de tutela, quien sólo debe determinar si hay algún derecho fundamental que deba protegerse. Y, si bien, en este caso, se alegó como vulnerado el derecho a la salud, no encuentra esta Sala que la actuación del demandado haya puesto en peligro este derecho, pues prestó la asistencia que se requería en el momento que le fue solicitada. Otra cosa es que el actor considere que recibió una indebida atención, de la que se derivó la pérdida de su visión, aspecto éste que, se repite, debe ser analizado por un juez distinto del juez de tutela.

De prosperar las pretensiones del demandante en sede de tutela, y de llegarse a ordenar a una entidad y especialistas sin relación alguna con la demandada, practicar una nueva intervención quirúrgica a costa de aquélla, se estaría emitiendo una orden en contra de terceros, ajenos a la relación existente entre el señor Orozco Castaño y la acusada, desconociéndose todo procedimiento y, en últimas, violando el derecho al debido proceso y a la defensa de la entidad contra la que se llegare a emitir la respectiva orden, pues se le estaría obligando a prestar un servicio sin razón ni causa que así lo justifique. Hecho que en sí mismo desconocería la naturaleza de la acción de tutela.

En conclusión, no existen pruebas en el expediente de que la entidad acusada haya puesto

en peligro la salud del actor, o que esté desplegando conducta alguna que ponga en riesgo este derecho. Sin embargo, como el demandante considera que la fundación acusada es la causante de su estado actual de ceguera, puede acudir a la vía ordinaria, para que, agotadas las instancias del proceso correspondiente, se declare si ella es o no la responsable.

### III. DECISIÓN.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE :

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, de fecha diez y seis (16) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) por las razones expuestas en esta sentencia, la cual denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Rubén Orozco Castaño.

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

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General